الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة منتوري- قسنطينة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

حق المتهم في الامتناع عن التصريح

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون العام)

اختصاص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالب
محمد بن مشيرح

إشراف الأستاذ الدكتور
محمد الأخضر مالكي

أعضاء لجنة المناقشة

1- أ. د/ عبد الحفيظ طاشور أستاذ التعليم العالي بجامعة منتوري قسنطينة......... رئيسا

2- أ. د/ محمد الأخضر مالكي أستاذ التعليم العالي بجامعة منتوري قسنطينة........مشرفا

3- أ. د/فيصل بن حليلو أستاذ التعليم العالي بجامعة منتوري قسنطينة..............عضوا

السنة الجامعية 2009/2008

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

" يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق و لا تتبع الهــوى فيضــلك عن سبيل الله إن الذين يضــلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب" ص الآية 26

صدق الله العظيم

*****

كلما أدبني الد هـــر أراني نقص عقلي

وإذا ما ازددت علما زادني علما بجهلي

الإمام الشافعي

*****

" إني رأيت انه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده:

لو غير هذا لكان أحسن،

ولو زيد كذا لكان يستحسن،

ولو قدم هذا لكان افضل،

ولو ترك هذا لكان أجمل،

وهذا من اعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

العماد الأصفهاني

شكر و تقدير

بعد أن وفقني الله في إنجاز هذا العمل المتواضع أتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد الأخضر مالكي الذي تكرم علـي بإشـرافه وسـديد توجهاته إلى غاية إتمام هذه الرسالة

كما أتوجه بالشكر و التقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشـة الـذين تكرموا علي بقبول مناقشتهم هذه الرسالة و إثرائها بملاحظاتهم القيمة التي سأعتبرها من أغلى الهدايا التي قدمت إلي في حياتي لأنها ستكون نبراسا يضيء لي الطريق في المستقبل

كما أتقدم بشكري وعرفاني للأخ و الأستاذ دريدح الشريف و الأخ برحـال عمـار اللذان كانا لهما الأثر الواضح حتى ترى هذه الرسالة النور

وشكر خاص لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد حتى تكتب هذه الرسالة لأن الإنسان مهما بلغ من العلم سيبقى دائما في حاجة إلى ذوي الخبرة يستعين بهم يأخذ عنهم ويتعلم منهم ويعمل بتوجهاتهم

الطالب: محمد بن مشيرح

الإهداء

- إلى من ربا في نفسي روح المثابرة و الإصرار، وعلماني معنى العزة و الصبر و الكفاح من أجل النجاح وأن التواضع سيد الأخلاق وأن العلم لانهاية له

  أبي رحمه الله و أمي العزيزة حفظها الله

- إلى من أضاءت بنبلها وصبرها و صفاء سريرتها طريقي وشدت من أزري حتى النهاية

  زوجتي الكريمة الفاضلة

- إلى ولدي العزيز ياسر، الذي سميته بهذا الاسم شكرا لله على التيسير الـــذي أكرمني به منذ نجاحي في الامتحان إلى غاية إعداد هذه الرسالة

- إلى إخوتي و أخواتي ، وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع، وكل من قرأه فنال رضاه

- إلى الشامخين الصامدين الصابرين في غزة

أهدي باكورة هذه الرسالة

الطالب : محمد بن مشيرح

بيان المختصرات

أولا: اللغة العربية

1- ق.ت: القانون التجاري

2- ق.م: القانون المدني

3- ق.ع: قانون العقوبات

4- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

5- ق. ج: قانون الجمارك

6 - ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

7- ط : طبعة.

8- ج : جزء.

9- ص : صفحة

10- ع: عـــدد

ثانيا: اللغة الأجنبية

1 -ADN : Acide désoxyribonucléïque. الحمض النووي منقوص الأكسجين

2 - Cass. Crim : Cassation Criminel.

3 - R.S.C : Revue de Sciences Criminelles .

4 - P : Page.

5 - Ed : édition.

6 - N° : Numéro

7 - O.P. CIT : Ouvrage Précédemment Cité

8 - S.D : Sans Date

9 - Art. : Article



مقدمة :

إن احترام حرية الشخص و حقوقه الدستورية في الدعوى الجزائية يمثل حجر الزاوية لإقامة صرح عدالة جنائية فعالة، تأخذ بعين الاعتبار المعاملة الإنسانية كصفة مميزة لها، و توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات التي يقرها القانون لتحقيق التوازن بين الفعالية الجنائية و الشرعية الإجرائية، و هذا ما يبرره أن المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى الجزائية، حيث يجد نفسه وحيدا و في مواجهة إحدى سلطات الدولة سواء الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، ولأن كل سلطة لها إجراءات تختلف باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى و الهدف منها، و ما تنطوي عليه من مساس بالحرية الفردية يكون قانون الإجراءات الجزائية المرآة العاكسة لأهمية و قيمة الحريات و الحقوق و الضمانات المكرسة للوصول إلى الحقيقة خدمة للمجتمع و توطيدا و إرساء لدعائم دولة القانون، وعلى هذا الأساس تم استبعاد الأساليب غير المشروعة لبناء الحقيقة، مما أدى بالكثير من الفقهاء إلى اعتبار قانون الإجراءات الجزائية قانون الشرفاء، لأن المتهم يبقى بريئا خلال مراحل الدعوى الجزائية حتى يصدر ضده حكم بالإدانة، لذلك نجد أن أساس الشرعية الإجرائية هو البراءة ذات الأهمية القصوى ، إن لم نقل المحور الأساسي الذي تدور حوله آليات الإثبات الجنائي.

إذ لا يعقل إنزال عقوبة بمتهم دون ثبوت وجود جريمة ، و إسناد تلك الجريمة ماديا و معنويا إليه، فسلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة- و ضمانا للحق العام- ملزمة بإثبات الجريمة و نسبتها للمتهم، أما هذا الأخير فغير مكلف بإثبات براءته لأنها متأصلة فيه و نابعة من حريته الأساسية، و هذا ما يبرر حقه في الامتناع عن التصريح حول الوقائع المنسوبة إليه.

فحسب مفهوم (م.100ق.إ.ج) المكرسة لهذا الحق، نجد أن المتهم له الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله إن أراد ذلك، و عليه فلا يجوز إكراهه على القول و التصريح بأي شيء مهما كانت جسامة الأفعال و خطورتها، و له أن يستخدم جميع الوسائل الممكنة لدرء التهمة عنه، و حتى إن كان ذلك عن طريق توريط الغير في القضية، لأن المتهم هو شخص محل تتبع من قبل القضاء، و هذا ما قد يدفعه إلى إنكار الحقيقة و التزام موقف سلبي بالامتناع عن

التصريح حماية له عند مباشرة الدعوى الجزائية، فيكون له "الحق في الامتناع عن التصريح و الكذب، و الحق في السلامة الجسدية و النفسية، و الحق في الخصوصية"، و من هنا تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع عند ممارسة المتهم لحقوقه في الدفاع عن نفسه لاستناده على قرينة البراءة من جهة، و مدى احترامها من طرف المحقق من جهة ثانية سواء على المستوى الإجرائي أو الموضوعي.

فقرينة البراءة هي أكبر ضمان لحقوق المتهم في الدفاع، حيث إننا لا نجد فقيها أو أستاذا يتحدث في هذا الموضوع، أو يحاول صياغة نظرية بشأنه إلا و عرج على قرينة البراءة و اعتبرها من المقتضيات الرئيسية لإرسائه و تأصيله ، و منها حق المتهم في الامتناع عن التصريح الذي اعتبرته معظم التشريعات و منها المشرع الجزائري من المبطلات التي تمس الإجراءات الجزائية في حالة عدم احترامه، و ذلك حسب (م.157 ق.إ.ج) و هو بطلان مطلق إذا لم يراع فيه حق المتهم، و من آثاره بطلان الإجراءات التالية له، غير أن الملاحظ على المتهمين أنهم لا يلجئون إليه كما يلجئون إلى وسائل الدفاع الأخرى، لتعلق هذا الحق بجوانب نفسية داخلية لا يمكن فهمها بسهولة، و لارتباطه بمشاعر و أحاسيس بالغة التعقيد في الوصول إلى مفهومه، لأن طبيعة الأمور تشير إلى أن الإنسان وجد ليتكلم ويعبر عما يدور بخلده و ما فهمه من الأمور و المشكلات المحيطة به، فقد تفرد بهذه الفضيلة عن باقي مخلوقات الله، فلنا أن نلاحظ إذن أن الصمت و الكلام مرتبطان بواقع اجتماعي يتطلب في كثير من الأحيان التعبير عنه بأشكال مختلفة، لذلك فالامتناع عن التصريح يطرح في نفس الوقت و بنفس الحدة عدة افتراضات تلوح بالغموض و اللبس عند اللجوء إليه، مما يصعب من القدرة على تأويله في أي اتجاه، فقد يكون احتجاجا على واقع معين، أو عجزا عن التعبير لعدم امتلاك اللغة التي تشرح ما هو قابل للشرح، أو هو إحساس بالخوف من السلطات الرسمية، أو استعماله كوسيلة مراوغة، بهدف إخفاء الحقيقة، تبدو كظاهرة معبرة عن خبرة الشخص بالواقع و المواقف التي يوجد بها خصوصا إذا كان من محترفي الإجرام.

غير أن الضرورة الواقعية و القانونية التي تفرض تمكين المتهم من حقوق دفاعه كاملة أعطت لهذا الحق مكانة في ساحة الإجراءات يلجأ إليه إبعادا للتسرع، و أخذا للوقت الكافي لتحضير دفاعه.

فالطبيعة السلبية الخالصة لهذا الحق تجعله غير صالح لأن يكون شكلا من إشكال التعبير، لأنه لا يمكن أن نعرف من خلاله أن المتهم سليم الإرادة أو مصاب بمانع من موانع المسؤولية، لذلك لا يمكن أن تتولد عنه الثقة في أن يصلح دليلا في الدعوى الجزائية، فلا يستطيع القاضي بذلك أن يفسره في اتجاه الإدانة أو ترتيب عليه أية مسؤولية، إنما يجب عليه أن يراعيه في حق المتهم حتى يضمن له كافة حقوقه و الجو المناسب للإدلاء بأقواله بعيدا عن أي ضغط أو إكراه، لأن هدف الدعوى الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة و ليس تحقيق الإدانة استنادا إلى حق المجتمع في الأمن، فالممتنع عن الكلام لم ينطق و لم يعبر عن إرادته بأي شكل أو إشارة متداولة عرفا، و بذلك فلا دليل في هذا الامتناع، حيث يظهر الشك فيه و الذي يتنافى مع التعبير الصريح الذي يفترض عدم ترك أي مجال للشك فيما يقصده المتكلم، كما تدق الصعوبة أيضا في صياغة إشكالية متكونة من مجموعة من التساؤلات تحدد القيمة الاقناعية لهذا الحق كوسيلة لدرء التهمة عن المتهم، و المحافظة على براءته و حريته إلى آخر لحظة من لحظات المحاكمة، لأن الأصل في الدفاع أن يقوم به الشخص بنفسه عندما يوجه إليه الاتهام.

أسباب اختيار الموضوع:

لعل أهم الأسباب الداعية لاختيار هذا الموضوع – امتناع المتهم عن التصريح-، هو مركزه الحساس في ساحة الإجراءات الجزائية لاقترانه بقرينة البراءة من جهة، و اعتباره كأحد المقاييس الحقيقة لاحترام حقوق الدفاع و الحريات الفردية، و ارتباطه بسلامة التصريحات الصادرة عن المتهم من جهة ثانية، كما أن هذا الحق ورد بصفة عامة في قانون الإجراءات الجزائية، مما يحتم علينا الغوص و البحث في موقف الفقه و القضاء لتوضيحه و الوقوف على خصائصه و مميزاته، فاللبس الذي يكتنف هذا الحق قد يدفع بالسلطات القائمة على مباشرة الدعوى الجزائية إلى إهماله، مما قد يفرض على المتهم المبادرة بالتصريح لنفي التهمة عنه و التكلم بطريقة توحي بأنه يدفع عن نفسه شرا مستطيرا حتى و لو كان بريئا، مع أن القانون يوفر له هذا الحق بصفة دائمة و ثابتة كصورة تطبيقية لقرينة البراءة.

كما أن محاولة دراسة هذا الموضوع تؤدي بنا إلى تقييم مدى احترام حقوق الدفاع من أول لحظة يوجه فيها الاتهام إلى الشخص و الإجابة على التساؤل الذي كثيرا ما يثيره المحامون و المتهمون أثناء مختلف مراحل الدعوى الجزائية "هل احترمت حقوق الدفاع في إطار الشرعية الإجرائية ؟ و تقييم مبدأ التساوي في المراكز بين الخصوم في الدعوى الجزائية من خلال "حق المتهم في الامتناع عن التصريح".

الصعوبات المتوقعة في دراسة هذا الموضوع:

إن الامتناع عن التصريح من طرف المتهم يطرح صعوبات متنوعة من حيث معناه، و كذا طبيعته القانونية و آثاره في حالة استعماله خلال مختلف الإجراءات اللاحقة له من جهة، و القيمة القانونية و القضائية للحكم الصادر سواء بالبراءة أو بالإدانة من جهة أخرى.

فإذا كان الامتناع عن الكلام يعتبر من قبيل الأخلاق الكريمة و صفة الشخص المتزن، فإنه في الدعوى الجزائية يتجاوز هذا المفهوم و يطرح الإشكال التالي : هل في الامتناع عن التصريح كلام آخر ؟ و كيف يفسر عندما يعتصم به المتهم ؟

أما الصعوبات التي يطرحها من حيث طبيعته القانونية، فهو مرة قد يكون ممنوعا و أخرى يكون حقا، و هذا ما يترجم صعوبته و الوقوف على حقيقته، كما في حالة الجنحة التي يعاقب عليها القانون في حالة رفض الشاهد الإدلاء بشهادته طبقا (م.97 ق.إ.ج) ذلك لأن المشرع يسعى دائما لحماية حق المجتمع في إظهار الحقيقة عن طريق تعبئة الناس لمعاونة الدولة في القيام بالوظيفة الاجتماعية للقضاء، و عدم ترك أو إفلات المجرمين.

غير أنه يظهر كحق من حقوق الدفاع عندما يوجه الاتهام إلى الشخص، لأنه ليس على المتهم عبء مساعدة العدالة في إظهار الحقيقة، فصمته عن الأفعال المنسوبة إليه لا يصيره بالضرورة مقترفا لها، هذه الصعوبات و المشاكل تستوجب تمييز الامتناع عن التصريح عن بعض المصطلحات المشابهة له كالكذب مثلا و الغياب عن الحضور، فإذا كان الكذب هو الوجه الإيجابي و التصريح المخادع بهدف إخفاء الحقيقة، فإن الامتناع عن التصريح هو الوجه السلبي

لذلك، و لكنه لا يكشف عن إرادة صاحبه، أما الغياب عن الحضور و هو عدم الاستجابة للاستدعاءات يعني غيابا جسديا، و بالتالي غياب الدفاع، عكس الامتناع عن التصريح الذي يعني حضورا جسديا ماديا و أسلوبا للدفاع، لذلك فإن الحكم الصادر في غيبة المتهم يعتبر حكما غيابيا أما الحكم الصادر في حضوره إذا امتنع عن التصريح يكون حكما حضوريا.

ومن كل ما تقدم يمكن القول أن الامتناع عن التصريح يطرح صعوبة من حيث تحديد ماهيته من جهة ؟ ضف إلى ذلك قلة المراجع و المؤلفات بحيث أن هذا الموضوع رغم أنه ذو أهمية كبيرة في الإجراءات الجزائية إلا أنه مازال غامضا، و من ثم فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده[1]. من جهة أخرى.

صياغة الإشكالية:

رغم اهتمام الفقهاء و الشراح قديما و حديثا بقرينة البراءة و أسسوا عليها معظم النتائج المتمخضة عن الدعوى الجزائية و المتابعة القضائية، إلا أن الدراسات المرصودة لهذه الآلية الأساسية و رغم التركيز عليها و على مدى أهميتها في حماية الحقوق و الحريات الأساسية و رغم ما قدمته من ثراء متميز تأصيلا و تحليلا، إلا أنها لم تسلط الضوء على حق المتهم في الامتناع عن التصريح بشكل كاف خاصة على مستوى النتائج و الآثار المترتبة عليه، و هذا الفراغ الظاهر وجب سده بهذه المحاولة، و هذا الاختيار الذي يطرح محاذير كثيرة أثناء البحث لإيجاد الحلول المناسبة للمشاكل و التعقيدات التي تعترض احترام قرينة البراءة، و من ثم حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع، و الاتجاه إلى صياغة موقف نظري مؤسس يكون انطلاقة لصياغة قانونية سليمة و ممارسة قضائية صحيحة تقف على جدية و حيادية التأويل و التفسير الموضوعي لامتناع المتهم عن التصريح و كيفية التعاطي معه، سواء في حالة الإدانة أو في حالة البراءة في ظل قلة الاجتهاد القضائي.

فما يمكن التوصل إليه في هذا الإطار هو الإجابة على الأسئلة التالية:

---

[1]- أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية- القاهرة- 1994- ص 216.

هل يعتبر الامتناع عن التصريح من طرف المتهم دليل إدانة أم دليل براءة ؟ و ما هي الفائدة التي يحصل المتهم عليها إذا التزم به ؟ و هل هناك ما يبرر هذا الامتناع استنادا على قرينة البراءة ؟

هذه التساؤلات رغم تنوعها تطرح إشكالية الإثبات في المادة الجزائية من جهة أولى، و ما مدى مراعاة الشرعية الإجرائية في مختلف مراحل الدعوى الجزائية من جهة ثانية، و كذلك ارتباط الإجابة عن هذه التساؤلات بالأبعاد و المرجعيات القانونية الخاصة بحقوق الإنسان و الحريات الفردية من جهة ثالثة، فمن كل ما تقدم يمكن القول أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح لا يتحدد فقط من خلال الارتباط التلقائي و الاستلزام المنطقي بتوافر قرينة البراءة، على أساس أنه من حقوق الدفاع، و إنما يتحدد مركزه كذلك عندما تحل قرينة الإدانة محل قرينة البراءة في حالات معينة حددها المشرع فيما يسمى بالجرائم المادية و أهمها الجرائم الاقتصادية، على أساس إعفاء النيابة من تقديم الدليل في بعض القوانين الخاصة و دلالة الوقائع على نسبة الجريمة للمتهم "كالجريمة الجمركية"، فينقلب معها عبء الإثبات و يصبح على عاتق المتهم بحيث يؤدي إلى إسقاط هذا الحق و عدم جدواه، ومن ثم تطلب الوضع لمعالجة هذه الإشكالية واعتماد منهج خاص يتكون من مزيج العديد من المناهج للإحاطة بها من جوانبها المختلفة كما سيأتي بيانه.

المنهج المتبع:

لقد اتبعت المنهج الوصفي التحليلي لأحكام حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال الدعوى الجزائية، و تفسير وضعه القائم من خلال ظروفه و أبعاده عندما يلجأ إليه المتهم و الوقوف على العلاقات التي تربطه بقرينة البراءة كحق من حقوق الدفاع، و السلطات القضائية كالتزام ملقى على عاتقها تجاه المتهم ضمانا لحمايته، و الأثر الذي تتركه أدلة الإثبات و الاقتناع الشخصي للقاضي، و الصيغة الخاصة لبعض الجرائم المستحدثة بموجب التطور الاقتصادي، على جدية و فائدته بالنسبة للمتهم، ضمن إلقاء الضوء على بعض الجوانب العلمية عند ممارسة هذا الحق، و ذلك للإحاطة الشاملة و المتكاملة به و العلاقات المرتبطة به فعلا، و لقد سعيت من خلال هذا المنهج إلى توفير أكبر قدر ممكن من المعلومات حول هذا الحق لإعطاء تفسير واقعي للعوامل المرتبطة به، تساعد على تشكيل فكرة معقولة للتنبؤ

المستقبلي لحق المتهم في الامتناع عن التصريح و حقوق الدفاع، معتمدا على أسلوب المقارنة كلما وجدت مجالا لذلك بقصد تفادي السلبيات و الوقوف على الإيجابيات لإثرائها خدمة لموضوع حقوق الإنسان، و تنظيم الإجراءات النوعية التي تمكن المتهم من الاستفادة من هذا الحق في أحسن حال، و أفضل صيرورة للإجراءات بعيدا عن التعقيد و الغموض، و لقد طعمته بالمنهج التاريخي في عدة جوانب للبحث عن أصوله من جهة، و كيفية تطوره من جهة ثانية، خصوصا عندما تحدثت عن الأنظمة الإجرائية و كيف تكونت فكرة الحماية لهذا الحق، و تشكل الإجماع حول عدم شرعية بعض الأساليب في الحصول على تصريحات المتهم و أقواله، خصوصا بعدما أصبحت الحرية و سلامة الإرادة هي مناط الدعوى الجزائية.

خطة الدراسة:

لقد قسمت موضوع حق المتهم في الامتناع عن التصريح إلى فصلين، حيث يدور فحوى الفصل الأول حول الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق، و هو قرينة البراءة و ما توفره من ضمانات إجرائية و شرعية، و تأصيله من خلال نظرة الفقه المتنوعة و الثرية، و مسيرته ضمن الأنظمة الإجرائية و نظرة كل نظام له، مما أدى في الأخير إلى تحريم الخروقات و الانتهاكات التي تحدث عند محاولة انتزاع تصريحات المتهم بالقوة و بالطرق غير الشرعية فتؤدي إلى بطلان الإجراءات مهما كانت المرحلة الموجودة فيها الدعوى، فهو لا يستمد تبريره من كونه حقا من حقوق الدفاع فقط، و إنما بالحماية التي توفرها له قرينة البراءة.

أما الفصل الثاني، فيدور فحواه حول كيفية التعامل مع هذا الحق خلال مراحل الدعوى الجزائية سواء من طرف المحقق أو المتهم أو القاضي و خصوصية كل مرحلة و الهدف منها و توضيح جدواه بالنسبة للمتهم بالنظر إلى ذلك، و تحليل إشكالية أن يكون محل شك بالنظر إلى الأدلة المقدمة في الدعوى و أثرها على تشكيل قناعة القاضي، و ما استقر في وجدانه من قرائن من شأنها أن تزهق الأساس الذي يقوم عليه، و بالتالي اقتناعه من خلال الجرائم الواردة في نصوص خاصة كالجرائم الاقتصادية و صورتها المثلى الجريمة الجمركية.

كما ختمت الموضوع بخاتمة قدمت فيها بعض التوصيات التي رأيت أنه من الواجب الإدلاء بها مساهمة مني في إثراء هذا الموضوع الحساس، وإن كانت متواضعة علها تنير الدرب في صياغة نظرية متكاملة في هذا المجال من خلال الخطة التالية:

مقدمة:

الفصل الأول: قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الامتناع عن التصريح

المبحث الأول: قرينة البراءة و الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الأول: قرينة البراءة (الماهية – الأساس – النتائج)

المطلب الثاني: الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظم الإجرائية

المبحث الثاني: حماية حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الأول: الأساليب التقليدية الماسة بشرعية التصريحات

المطلب الثاني: الوسائل العلمية المستحدثة وأثرها على التصريحات

الفصل الثاني: الآليات المؤثرة في حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المبحث الأول : حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مراحل الدعوى الجنائية

المطلب الأول: حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة البحث و التحري

المطلب الثاني: حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

المطلب الثالث: حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة المحاكمة الجزائية

المبحث الثاني: أثر أدلة الإثبات ومظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الأول : أدلة الإثبات وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

المطلب الثاني : مظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح

خاتمة

و الله الموفق لخير الأعمال

الفصل الأول

الفصل الأول:

قرينة البراءة كأساس قانوني لحق المتهم في الامتناع عن التصريح

يحتل مبدأ الأصل في الإنسان البراءة مكانة مهمة في الأنظمة العالمية، إذ هو الركيزة الأساسية في الشرعية الإجرائية و الضابط الحقيقي لسن القوانين ، و الروح المشكلة لأبعادها المختلفة، في زمن عمت فيه فلسفة حقــوق الإنســان ودولة القانون، و ارتفعت فيه الأصوات المنادية ببلورة نظرة واضحة حول حقوق الدفاع عامة، و حــق المتــهم في الامتناع عن التصريح خاصة، هذا الحق الذي مازال في حاجة إلى تسليط ضوء، و تحليل مضمون، و تحديد أبعــاد، خصوصا و أن معظم التشريعات تشير إليه بصفة عامة، و هذا ما يستدعي إمعان النظر فيه بكل جدية، قصد بنــاء نظرية واضحة لحقوق الدفاع تكتمل لبنائها من خلال الصياغة الجيدة لنصوص قانون العقوبات و قانون الإجــراءات الجزائية، و من خلال ضمانات قرينة البراءة و ما توفره للمتهم للاستفادة من حقه في الامتناع عن التصريح و كيفــة الإقرار به، وما مدى قيمته ضمن مختلف الأنظمة الإجرائية، (المبحث الأول) و كيفية حمايته وصيانته (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

قرينة البراءة و الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح

ترتكز النظم الإجرائية المعاصرة على قرينة البراءة التي توفر الضمانات الكافية لصيانة حقوق الأفراد و الجماعــات التي تتجلى في حقوق الدفاع، و على الخصوص "حق المتهم في الامتناع عن التصريح حول الوقائع المنســوبة إليــه كوسيلة من وسائل الدفاع كرسها المشرع ضمانا لعدم الاعتداء عليه، و حتى لا تتخذ الإجراءات الجزائية مسارا غير مسار الشرعية.

فمن هذا المنطلق سأسلط الضوء على قرينة البراءة كأساس لهذا الحق (المطلب الأول)، و كيفية إقراره في نظر الفقه و القانون (المطلب الثاني)، و من خلال الأنظمة الإجرائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

قرينة البراءة (الماهية – الأساس – النتائج)

نظرا للأهمية القصوى لقرينة البراءة كمرجعية قانونية أساسية في القانون الجنائي عامة و حقوق الدفاع خاصة ، فقد تصدى لها مجموعة من الأساتذة و الفقهاء للوقوف على ماهيتها (الفرع الأول) و أساسها (الفرع الثاني) و نتائجها سواء في حالة الاحترام، أو في حالة الإهدار (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

ماهية قرينة البراءة

القرينة في اللغة: جمع قرائن ، و يقصد بها ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، و هي مأخوذة من المقارنة و هي المصاحبة حيث يقال أن فلانا قرين لفلان، قال تعالى: "وقال قرينه هذا ما لذي عتيد"[2] ، و القرينة هي مؤنث القرين و القرين هو الصاحب، لذلك يطلق على الزوجة بأنها قرينة الرجل لمصاحبتها إياه، و التقارن بين الشيئين يعني الملازمة و الاقتران، وقرينة الكلام ما يصاحبه ويدل على المراد به[3].

إن المتمعن في مختلف القوانين يجد أغلبها لم تتطرق لتعريف قرينة البراءة فاسحة المجال لاجتهادات الفقهاء التي جاءت تعريفاتهم متشابهة و متماثلة، و هذا ما جعل قرينة البراءة تحوز الإجماع و ترقى إلى مستوى المباديء و من أهم هذه التعريفات ما يلي:

أ- تعريف الأستاذ "مصطفى صادق المرصفاوي": أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"[4].

---

[2]- الآية 23 من سورة ق

[3]- المنجد الأبجدي- ط1 - دار الشروق- بيروت- لبنان- 1967 – ص798 ، وأنظر كذلك :عبد الحميد الشواربي- الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه (النظرية و التطبيق)– منشأة المعارف- الإسكندرية جلال حزي و شركاه- د.ت – ص 121،

[4] - مصطفى صادق المرصفاوي – الحبس الاحتياطي و ضمان الحرية الفردية في التشريع المصري – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق- جامعة القاهرة- 1954 - ص 02.

ب- تعريف الأستاذ أحمد فتحي سرور: " أن مقتضى البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسـامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"[5]

ت- تعريف الأستاذ سليم العوا: " أن أصل البراءة يعني أن القاضي و سلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهم، و تنظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي غير قابل للطعن بالطرق العادية"[6].

فمن خلال هذه التعاريف يمكن أن نستخلص أن قرينة البراءة يفترض لاحترامها و العمل بها المعاملة الحسنة للشخص محل الاتهام ضمن حقوقه الأساسية ووفق الضمانات التي يفرضها القانون في جميع مراحل الدعوى الجزائية إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي بات بالإدانة يكون مستنفدا لجميع طرق الطعن العادية و غير العادية ، ولعل هذا ما قصده الأستاذ محمد محدة حين عرفها بقوله" أن أصل البراءة يعني معاملة الشخص مشتبها فيه كان أو متهما في جميع مراحل الدعوى الجزائية و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي يقررها القانون للشخص في كل مراحلها[7].

يرى أغلب الفقه أن هذا التعريف يشتمل على كافة العناصر المكونة لقرينة البراءة و هي:

أ- أن أصل البراءة شامل لكل الأشخاص فهو حق مكفول لجميع الناس يحفظ لهم كرامتهم و حريتهم.

ب- أن يعامل المتهم أو المشتبه فيه على أنه بريء خلال مراحل الدعوى الجزائية.

ت- اتساعها لكافة الجرائم مهما كانت خطورتها حسب التقسيم الثلاثي الوارد في (م. 27 ق. ع)[8] لأن العبرة ليست بجسامة الجريمة و الطريقة التي ارتكبت بها و إنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم و التي تطبق بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها.

---

[5] - أحمد فتحي سرور– الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق- ص 118.

[6] - محمد سليم العوا – في أصول النظام الجنائي الإسلامي - ط2 - دار المعارف – القاهرة– د.ت - ص 243.

[7] - محمد محدة – ضمانات المتهم أثناء التحقيق- ج3- دار الهدى - عين مليلة- الجزائر- (1991 1992) - ص 244.

[8] - أنظر: الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات - ج.ر.ج.ج- ع49 – ص 622 .

ث- تقتضي قرينة البراءة صدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه لإسقاطها لأنها قرينة بسيطة و ليست قاطعة و من ثم فإنه يمكن إثبات عكسها فمضمون هذه القرينة ليس فقط براءة المتهم أمام قضاء الحكم و إنما كذلك في مرحلة التحقيق، حتى ولو انتهت بإحالة المتهم على المحاكمة،مع العلم أن مضمون قرينة البراءة يفرض على كل الجهات المختصة بتحصيل الدليل أن يكون هذا الدليل قطعيا و يقينيا حتى يقضي القاضي بالإدانة وإلا حكم القاضي بالبراءة ، لأن الإدانة لاتبنى إلا على الجزم و اليقين، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك كما يجوز للقاضي أن يحكم بالبراءة في حالة انعدام دليل قطعي على الإدانة ، بمعنى أن تستوي براءة مبنية على دليل قطعي ويقيني، وبراءة تعتمد على الشك في الأدلة وهي التي يعبر عنها قانونا بالبراءة لعدم كفاية الأدلة[9] ، و يرجع ذلك لسببين :

أولهما: نظري و مقتضاه أن قرينة البراءة لا تسقط إلا بصدور حكم نهائي بالإدانة، و هو أمر لا يتصور صدوره إلا من قضاء الحكم، أما قضاء التحقيق، فإن مهمته البحث عن الأدلة و إعداد الدعوى لعرضها على قضاء الحكم فإذا انتهى الأمر بإحالتها، فهذا معناه أن الأدلة ضد المتهم كافية و أن فرصة الإدانة محتملة، فالإحالة تبررها احتمالات الإدانة و من تم فإن الإحالة لا تؤثر في شيء على قرينة البراءة.

ثانيهما: فعلي مقتضاه أن قرينة البراءة ضرورية للمتهم في مرحلة التحقيق في مواجهة النيابة العامة بما لها من سلطات لحماية حريته الشخصية و حقوق دفاعه.[10]

فمن خلال هذه المواصفات تتكرس الحقوق المنبثقة عن هذه القرينة و هي حقوق الدفاع[11] كتجسيد للشرعية الإجرائية و منها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ،لأن قاعدة افتراض البراءة في المتهم لا تتطلب منه تقديم أو تحضير الدليل على براءته و من ثم اتخاذ موقف سلبي تجاه الدعوى المقامة ضده، و على سلطة الاتهام تقديم الدليل على

---

[9]- محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءت الجنائية- دار النهضة العربية - القاهرة- 1982- ص 434 ص435.

[10]- Jean PARA DEL : Procédure Pénal- 4eme Ed – Paris-(S.D)- Page 370.

[11]- **حقوق الدفاع**: هي مجموعة الضمانات و الامتيازات التي يتحصن بها أي فرد يتعرض لتهديد في حياته أو شرفه أو حريته أو مصالحه من خلال الاشتباه فيه أو اتهامه في جريمة من الجرائم بحيث تقوم على مبدأ تكافؤ الفرص أو التوازن بين سلطة الاتهام وبين المتهم خوفا من تعرض هذا الأخير وهو الجانب الضعيف في الدعوى لأية مخاطر تحيق به ، راجع : محمد خميس- الإخلال بحق المتهم في الدفاع – منشأة المعارف جلال حزي و شركاه- الأسكندرية- 2001- ص07.

التهمة المنسوبة إليه، تطبيقا لمبدأ البحث عن الحقيقة المنصوص عليه في (م.69 ق.إ.ج)[12] لأن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته "قرار صادر يوم 7 أفريل 1987 من القسم الأول للغرفة الجزائية الثانية في الطعن رقم231668[13].

كما أن النيابة العامة كسلطة اتهام علبها أن تسعى الى إثبات الحقيقة، فكما تسعى إلى إثبات أدلة الإدانة، يكون سعيها لإثبات أدلة النفي بنفس القدر، و هذا حتى تكون أعمال النيابة العامة و جميع السلطات القضائية تتسم بالموضوعية[14]إلى غاية صدور حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه كمظهر أساسي لليقين الذي يحصل من نسبة الفعل للمتهم الذي يتحول إلى محكوم عليه، و بذلك تدحض قرينة البراءة، بقرينة الحقيقة الواقعية[15].

ما يجب الإشارة إليه أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، و لا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الإثبات من محله الأصلي ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، هذه الواقعة البديلة ، هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون، و ليس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل الواقعة الأخرى و أقامها بديلا عنها، و إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا مبرئا من كل خطيئة و من كل معصية " من حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في قضية رقم 05 لسنة 15 قضائية دستورية الصادر بجلسة 20 ماي سنة 1955م"[16].

---

[12] - أنظر: الأمر رقم155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية- ج.ر.ج.ج – ع48- ص622 ، وراجع نص المادة المعدل فيما بع دبموجب القانون رقم22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية- ج.ر.ج.ج- ع84- ص 10.

[13]- جلالي بغدادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية- المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر- د.ت - ص 17.

[14] - أنظر: المادة 186 ق.إ.ج الخاصة بصلاحيات غرفة الاتهام.

[15] - **الحقيقة الواقعية** : و هي تطابق الحكم مع الواقع، و التي ينبغي أن يحملها الحكم الجزائي ، أي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع، مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع و كشف الحقيقة الواقعية غرض الإجراءات الجنائية . محمد زكي أبو عامر – الإثبات في المواد الجنائية - دار الفنية للطباعة و النشر - الأسكندرية- 1985- ص 07.

[16] - سيف النصر سليمان – الأصل في الإنسان البراءة - ضمانات المتهم في الاستجواب و الاعتراف و المحاكمة الجنائية و طرق الإثبات و أوامر الاعتقال- ط1- دار محمود للنشر و التوزيع- القاهرة- 2006- ص 14.

و بهذا تكون قرينة البراءة مكرسة لحرية المتهم و جميع حقوقه الأساسية فإذا انتهكت هذه الحرية فقدت معها قرينة البراءة معناها، فتصبح بعد ذلك الإجراءات الجزائية عنوانا للتحكم و التضييق على حياة الناس مبشرة بدولة بوليسية تسطو على الكرامة و الحرية هذه الأخيرة التي تعتبر وحدة واحدة لا يمكن أن تتجزأ ، لأجل هذا نجد المشرع الجزائري رتب البطلان المطلق على جميع الإجراءات التي لا تحترم كرامة و حقوق الإنسان و حقه في الدفاع، و هذا ما نجـــده واضحا في نص (م. 157 ق.إ.ج) التي تقرر البطلان في حالة عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في (م. 100 ق.إ.ج) و خصوصا من طرف قاضي التحقيق، و هذه الحقوق هي:

أ- إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

ب- تنبيه المتهم في حقه بعدم الإدلاء بأي إقرار " الامتناع عن التصريح"

ت- تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام.

ث- تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه، و اختيار موطن له.

و نظرا للأهمية الإجرائية و الاعتبارات العملية التي تفرضها المبادئ الإنسانية و الأخلاقية و الدينية، كـــان أصـــل البراءة الضمانة الأساسية التي تحمي الفرد من تعسف سلطة الاتهام -النيابة العامة-، أو التسرع في إصدار الأحكام من طرف القاضي، و الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى الأخطاء القضائية و هذا ما جعل قرينة البراءة ترتقي إلى مستوى المبادئ و قد حظيت بالتأصيل على مستوى عال، سواء في الاتفاقيات الدولية و الإعلانـــات العالميـــة، و ســـواء في الدساتير و القوانين الداخلية، و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني كأساس لقرينة البراءة.

الفرع الثاني:

أساس قرينة البراءة

إن مضمون قرينة البراءة بالمفهوم الحالي لم يكن معروفا بهذا الوصف قبل مجيء الشريعة الإسلامية، و ذلك لطبيعة الإجراءات السائدة في ذلك الوقت، و كذلك طبيعة النظام الاتهامي حيث كان المبدأ السائد في الإثبات آنذاك هـــو

على المدعي إثبات ما يدعيه[17]، و لكن بمجيء الإسلام فقد جعله أصلا عاما يطبق على كـــل فـــروع العبـــادات و المعاملات و حتى في صور الواجبات و التكليفات، و يتفرع على هذا المبدأ قواعد أخرى و هي ما عبر عنها الفقهـــاء بقولهم "اليقين لا يزول بالشك" و "درء الحدود بالشبهات" و "الأصل براءة الذمة"، أي تخليصها و عدم انشغالها بحق آخر، فكل شخص يولد و ذمته بريئة تطبيقا لقوله صلى الله عليه و سلم:"كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه[18] و يتجلى كذلك هذا المبدأ في قوله تعالى:(يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين)[19].

ففي الوقت الذي كان المجتمع الإسلامي يتمتع بهذا المبدأ و آثاره الجليلة على الحريات و الحقوق العامة كانت أوربا ترزح تحت سيطرة الإقطاع و الكنيسة إلى أن حدثت الثورة الفكرية فيها بقيادة عدد كبير من المفكرين بعدما تتلمذوا على أيدي الفقهاء المسلمين في الأندلس أساسا، و نظرا للصيغة الجذابة لقرينة البراءة، فقد أضحت محط الاهتمامات الدولية و الوطنية التي سنتعرض لها كما يلي:

أولا: الاتفاقيات و الإعلانات العالمية[20]:

تعتبر النهضة الأوربية[21] باتفاق الرأي مرحلة تحول كبير في تاريخ الإنسانية نحو الأفضل و ممارسة المزيد من الحقوق و الحريات، فقد انتشرت الأفكار التي تنادي باحترام الحرية الفردية و انتقاد المساس بها، ففي إيطاليا نادى "بيكاريا" في كتابه (في الجرائم و العقوبات) لسنة 1864 "بأنه لا يجوز وصف الشخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء ، و أنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته إياه قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه"[22].

---

[17]- إسماعيل سلامة- الحبس المؤقت دراسة مقارنة - ط2 - عالم الكتب- القاهرة- 1983 – (ص 26 ص 27).

[18]- صحيح مسلم بشرح النوري - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج 07 – كتاب القدر باب معنى كل مولود يولد على الفطرة رقم 2658 - دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- د.ت- ص 169 و الحديث رواه أبو هريرة.

[19]- الآية 12 من سورة الحجرات.

[20] - راجع: بخصوص الاتفاقيات و ا لإعلانات دليل المحاكمة العادلة- بقلم ديفيد فيسبورت المدخل:
http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue

[21]- كانت النهضة الأوربية في القرن الخامس عشر و السادس عشر و أوائل القرن السابع عشر.

[22]- Sésar BECCARIA: Dés Délit et Peines- l'introduction de M. Encel et G.Stéfani – Cujas -Paris - 1966- P 82.

و قال مانتسيكو:" عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود"[23].

ثم توالت بعد ذلك الصيحات التي تنادي بإقرار حقوق المتهم في الإجراءات الجنائية و هي " إعلان حقوق الإنسان و المواطن" الصادر في فرنسا عام 1789 في أعقاب الثورة الفرنسية، إذ نصت (م. 17)منه على أنه " لا يجوز اتهام شخص أو القبض عليه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ،كما نص دستور 1791 في أعقاب الثورة الفرنسية، إذ نصت(م. 17) منه على أن الفرد بريء على أن تثبت إدانته بحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه[24]، ثم جاء بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10-12-1948 ، حيث أقرت (م.11)منه مبدأ قرينة البراءة "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع"[25].

لقد كان من آثار هذا الإعلان أن أوصت الحلقة الدراسية في سنتياجو المعقودة تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة بوجوب وضع المبادئ المنصوص عليها فيه كضمان أساسي في دستور الدولة، و ذلك نظرا لطبيعتها الخاصة، و لأنها تكون الضمانات الكفيلة بحماية الحرية الفردية في نطاق قانوني العقوبات و الإجراءات الجنائية[26].

ثم جاءت بعد ذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية لعام 1950 ، فقد تم التوقيع عليها في 04 مارس 1950 من جانب الدول الأعضاء في مجلس أوربا و أصبحت نافذة المفعول ابتداء من 03 جوان 1953م ، حيث احتوت هذه الاتفاقية على معظم الضمانات و الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و هو" اعتبار المتهم بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون" حسب (م.6 ف2) و ضمنت لكل متهم بجريمة إما **أن يتعرف على سبب اتهامه في أقرب وقت، و أن يمنح وقتا كافيا لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره.**

---

[23]- Charles -Louis de Secondat (MOTESQUIEU): de l’esprit des lois-10eme livre -Chap II- Garnier- 1965- P 196 et suivant.

[24]- حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في المحقق الجنائي– منشأة المعارف الأسكندرية - جلال حزي و شركاه- 1975 - ص 13.

[25]- قادري عبد العزيز – حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية - المحتويات و الآليات- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – بوزريعة – الجزائر- د.ت - ص 217.

[26]- حسن صادق المرصفاوي – نفس المرجع - ص 14.

وفي سنة 1966 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية ، فقد أشارت إلى ضمانات مختلفة للمتهم قبل محاكمته و منها اعتباره بريئا إلى أن تتقرر مسؤوليته قانونا حسب (م.14ف2) و كذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، فقد تضمن هذا المبدأ في (م.7 ف1، ف2)[27].

و قد استمر الاهتمام الدولي بفكرة ضمان حرية الفرد و قرينة البراءة بانعقاد عدة مؤتمرات سواء من طرف الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات ومنها منظمة العفو الدولية[28] ،فقد جاءت جميعها متفقة على توفير ضمانات لمن يتهم بجريمة و أهمها مؤتمر هامبورغ الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في مدينة هامبورغ بألمانية الغربية في الفترة ما بين 16 و 22سبتمبر1979 حيث ذهب في توصيته إلى عدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطرق تعد انتهاكا لحقوق الإنسان مثل التعذيب و استخدام أساليب القسوة التي تحط من الكرامة الإنسانية[29].

إن ما يمكن استقراؤه من خلال هاته المواثيق و الإعلانات أنها تطرح إشكالية الإلزامية على الدول الموقعة عليها، حيث تعتبر هذه الإعلانات و الاتفاقيات مجرد توصيات لا ترقى إلى درجة الإلزام، و ذلك لاصطدامها بمبدأ السيادة الذي تتمتع به الدول و خصوصية النظام السياسي المطبق فيها، غير أن أهمية هذا المبدأ تكمن في مدى اعتماده دستوريا.

---

[27]- حسن بوشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية- خلال مرحلة التحقيق الابتدائي- ج1 – ط1- مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان- الأردن 1998 ص 27.

[28]- **منظمة العفو الدولية** : هي حركة تطوعية تعمل على تعزيز جميع حقوق الإنسان الواردة في "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" وغيره من المعايير الدولية، بما في ذلك الحق في المحاكمة العادلة. وهي تطالب الحكومات بالالتزام بالمعايير الدولية للمحاكمة العادلة عند محاكمة السجناء السياسيين، أو حيثما تراءت لها احتمالات تطبيق عقوبة الإعدام. وتدعو المادة 1(ب) من نظامها الأساسي أعضاءها للعمل على تعزيز الحق في المحاكمة العادلة من أجل السجناء السياسيين بموجب "المعايير المعترف بها دولياً". وقد جدت منظمة العفو الدولية في السعي من أجل تحقيق هذا الهدف من خلال إرسالها لمراقبين لرصد المحاكمات في الكثير من البلدان في كل بقعة في الأرض، وإعداد التقارير عن المشكلات التي تعترض سبيل المحاكمة العادلة في بلدان معينة، وتعبئة صفوف أعضائها من أجل المطالبة بتوفير محاكمات عاجلة عادلة للسجناء السياسيين. كذلك، فقد سلطت الضوء على بعض بواعث القلق المعينة بشأن المحاكمات الجائرة التي قدم لها سجناء الرأي والأشخاص المتهمون بارتكاب جرائم عقوبتها الإعدام : راجع: دليل المحاكمة العادلة- بقلم ديفيد فيسبورت المدخل: http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue يوم 2008/06/12 على الساعة 14.20 - ص04

[29]- عدنان زيدان – المجلة القضائية القومية - ج 22- ع 03- 1979 - ص 90.

ثانيا : الدساتير:[30]

كما هو معلوم أن الدستور هو القانون الأعلى الذي يبين القواعد الأساسية لشكل الدولة و نظام الحكم فيهـــا، و ينظم السلطات العامة من حيث التكوين و الاختصاص، و العلاقات الترابطية بينها و حدود كل سلطة بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، كما يحدد الواجبات و الحقوق الأساسية للأفراد و الجماعات و ينص على الضــــمانات الـــتي تكفلها ، لأن الدستور لا ينشيء الحريات و الحقوق بل يقررها، و لعل مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أهم مبدأ سعت الدول إلى اعتماده دستوريا لارتباطه بحرية الأشخاص و حقوقهم، لذلك لا نجد دستورا في العالم يخلو من اعتماد هذا المبدأ كانطلاقة لصياغة معظم القوانين، و خصوصا القانون الجنائي بشقيه الموضوعي – قانون العقوبات ، و الشكلي الإجرائي – قانون الإجراءات الجزائية، أو أصول المحاكمات الجنائية كما تسميه بعض التشريعات.

فجل الدساتير العربية أكدت على النص على هذا المبدأ، و من بينها مختلف الدساتير الجزائرية، فقد جعل دســـتور 1963[31] للجمهورية الجزائرية الفتية من بين أهدافه الأساسية وفي (م. 10ف7) منه" استنكار التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان"، كما نص من خلال المبادئ الأساسية و الأهداف عند تحديد الحقوق الأساســـية ، "عدم الاعتداء على حرمة المسكن وسرية المراسلات " في (م.14) منه، وعدم تقييد حرية الشـــخص أو إيقافـــه إلا بمقتضى قانون حسب نص (م.15) ، فنجد أن دستور1963 لم ينص صراحة على قرينة البراءة كمبدأ واضح، و إنما على مظاهرها وتجلياتها فقط ، إلى أن جاء دستور 1976 [32]ونص عليه بصورة واضحة في (م.46) منه " كل فـــرد يعتبر بريئا حتى يثبت القضاء إدانته، طبقا للضمانات الـــتي يفرضـــها القـــانون"، وكـــذلك دســـتور 1989[33]

---

[30] - تنقسم الدساتير إلى نوعين رئيسين هما الدساتير العرفية – غير مكتوبة- كالدستور الإنجليزي و الدساتير المدونة أو الشكلية التي تكون مجموعة في وثيقة واحدة كالدستور الجزائري فالدساتير المقصودة هنا هي الدساتير المكتوبة.

[31] - المدخل www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm : يوم 2008/04/20 على الساعة18.30

[32] - راجع: الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- ج.ر.ج.ج-ع94-1292

[33] -المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ج.ر.ج.ر.ج –ع 09- ص 234

في(م.42)منه، و الدستور الأخير الصادر في 28 نوفمبر1996[34] في (م.45)منه بصياغة موحدة" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

فبالنظر إلى مختلف الدساتير الجزائرية نجد المبدأ مكرسا بصفة واضحة و معتمدا بطريقة لا تدع مجـــالا للشـــك أو الجدل أو التأويل، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس ما جاء في الاتفاقيات و الإعلانات العالمية[35] و هو يكتسي كذلك صبغة دستورية في القانون التونسي حيث ورد في الفصل 12 من الدستور "كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه ".

أما الدستور المصري فقد نص عليه في (م.67) منه بقوله " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، و ما يمكن ملاحظته في مختلف الدساتير العربية أن منها من لم تنص على المبـــدأ صراحة و إنما اعتمدت على تكريس مظاهر الحرية الفردية التي تعبر عن قرينة البراءة و منها الدستور المغـــربي في(م. 09)، و الدستور الأردني في (م.07)كحرية التجول و حرية الاستقرار في جميع أرجاء المملكة، و حرية الـــرأي و حرية التعبير بجميع أشكاله و حرية الاجتماع و حرية تأسيس الجمعيات و حرية الانخراط في أي منظمـــة نقابيـــة و سياسية حسب اختيارهم، و هذه الحقوق لا يمكن أن يوضع لها حد إلا بمقتضى القانون ، كما أن الدستور اليمني لم ينص على قرينة البراءة صراحة ، و إنما نص في (م. 06)على العمل بميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقـــوق الإنسان و ميثاق جامعة الدول العربية و قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة ، و هذا ما يتوافق إلى حد بعيد مع مضمون قرينة البراءة.

أما (م.34) من دستور الكويت فرغم نصها على المبدأ و ضمان حقوق الدفاع صرحت بالحظر التـــام للإيـــذاء الجسمي و المعنوي للمتهم، و بذلك تكون أكثر تقدما من مواد الدساتير الأخرى "المتهم بريء حتى تثبت إدانتـــه في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، و يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا" ، أما

[34] - راجع المرسوم الرئاسي رقم438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996- ج.ر.ج.ج- ع76- ص06

[35] - راجع: الملحق رقم(01)- ص151 - من هذه المذكرة.

(م. 69)من دستور السودان فقد خطت خطوة أكبر في إقرار هذا المبدأ حيث جاء في نصها:"على أنه لا يطلب من المتهم تقديم الدليل على براءة نفسه، و أنه بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول" فهذا النص يكون قد حـــدد صراحة أن المتهم بريء، و أن براءته كأصل عام تستلزم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وإلا لما كان هناك معنى لافتراض البراءة[36].

و حتى يكون ضمان قرينة البراءة سليما من حيث الصياغة يمكن تقرير مايلي:" المتهم بريء حتى تثبت إدانتـــه في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، على أن لا يطلب منه تقديم الـــدليل علـــى براءته، و يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا ، و أن يتم تفصيل ذلك في القوانين الـــدنيا بتحديـــد الكيفيـــات و الإجراءات الضامنة للشرعية بصفة عامة و الجزائية منها بصفة خاصة.

ثالثا: القوانين:

إن من أهم الدوافع التي حملت فقهاء القانون الجنائي على المناداة بتأصيل قرينة البراءة أن الشرفاء في المجتمع هـــم الأغلبية و أن الجريمة هي استثناء و مجرد عارض يحتاج للتقويض و الاحتواء، ضف إلى ذلك ارتباط هذا المبدأ بمبـــدأ شرعية الجرائم و العقوبات، فإذا كان الأخير هو أساس قانون العقوبات، فإن مبدأ الأصل في البراءة هو أساس قانون الإجراءات الجزائية الذي يضع النصوص التي تحدد الإجراءات التي يجب أن تتبع عند اتخاذ أي إجراء مـــاس بالحريـــة

---

[36] - راجع :م67 من دستور جمهورية مصر العربية(ج1.ص19)، 28 سوري(ج1.ص210) ، 28 إماراتي(ج1.ص342)، 69 سوداني(ج1.ص522)، 07 أردني(ج2.ص6)، 12 تونسي(ج2.ص145) ، 9 مغربي(ج2.ص422) ، 23 عراقي(ج3.ص18) ،14 فلسطيني(ج3.ص286) ، م 39 قطري(ج3.ص435) ، م15 كويتي(ج3.ص159) 6 يمني(ج3.ص513)، 8 لبناني(ج4.ص9) ، 36 سعودي (ج4.ص185) 22 عماني(ج4.ص551) ،20 البحرين (ج4.ص240) 2 جيبوتي(ج4.ص315) 16 صومالي (ج4.ص341) 13 موريتاني (ج4.ص386) ،31 ليبي(ج4.ص149)- وائل أنور بندق - موسوعة الدساتير و الأنظمة السياسية العربية - دار الفكر الجامعي – الإسكندرية- 2004 .

الشخصية للمتهم فلا يجوز القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو المساس بحريته و حياته الخاصة إلا إذا نص القانون و اقتضته ضرورة التحقيق و أمن المجتمع[37].

فقرينة البراءة بهذا الوصف تعتبر ركنا أساسيا في الشرعية الإجرائية[38]، فإن تطبيق قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني يفترض حتما قاعدة أخرى و هي افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته وفقا للقانون[39] و نظرا لأن أغلب التشريعات قد نصت على المبدأ في دساتيرها ، فقد ذهبت في أغلب القوانين الإجرائية إلى عدم النص عليه معتمدة في ذلك على ما جاء في الدستور، و هذا لكون هذا الأخير يمثل الوثيقة العليا في البلاد هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن المبدأ صار لا يحتاج إلى النص عليه لكونه قد أصبح ثابتا و راسخا في ضمير الشعوب،و لا يجوز التنازل عليه أو المساس به باعتباره الدعامة الأساسية للحريات بعد مبدأ الشرعية[40].

مع ذلك فلقد كرس صراحة في عدة قوانين إجرائية كما هو الحال بالنسبة لدولة بلغاريا إذ نصت (م.08ف1)من القانون الصادر في 05 فيفري1952 و المعدل في سنة 1956 و 1961 "على أن المتهم بريء إلى غاية إثبات العكس[41] ، أما المشرع الفرنسي فقد كرسها بمقتضى (م. 09)من القانون المدني بعد تعديل 16 جوان2000 كما عزز هذا المبدأ بقانون يسمى قانون تعزيز قرينة البراءة الذي صدر تحت رقم 2000 / 516[42].

و من القوانين العربية التي اعتمدت هذا المبدأ القانون السوداني الصادر سنة 1974 تحت رقم 69 و التالي تاريخيا للدستور الصادر سنة 1973 و المتضمن هذا المبدأ، و مما جاء في هذا القانون نص(م.03) القائل:"يراعى تطبيق هذا القانون أن لكل بريء الحق أن ينال محاكمة عادلة و ناجزة، و أن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول" فقانون الإجراءات الجزائية السوداني بنصه هذا يكون قد أكد ما قاله الدستور في مادته 69و بذلك يكون

---

[37]- عادل عبد العال خراشي- ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و الوضعي – دار الجامعية الجديدة للنشر - الأسكندرية- 2006 - ص79.

[38]- **الشرعية الإجرائية في القانون الجنائي** : هي أن يكون القانون المكتوب هو مصدر الإجراءات الجنائية كما في تحريم الجرائم " مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات – و أن يكون التشريع مصدر جميع الإجراءات الشكلية و الموضوعية المتطلبة لاتخاذ و سير الدعوى الجنائية حماية لأصل البراءة.

[39]- أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في قانون. الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 183.

[40]- محمد محده- ضمانات المتهم أثناء التحقيق- مرجع سابق - ص- 235.

[41]- Mohamed d jalel ESSAID: La Présomption d'Innocence -La Porte Année - paris- 1969 - page 52 ،

[42]- La Loi n° 2000 du 16-06-2000 Renforçant LA Présomption d'Innocence et Les Droits des Victimes Voir sur Le Site Internet: http ://perso.fr/syntesenet.lyon/loi.perso.htm le12/12/2007 à 20.30.

المشرع السوداني، قد أحسن عندما نص على هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية، لأنه يجعل النص ماثلا أمام رجل القضاء و كل مشتغل في حقل القانون الجنائي، و لأن قانون الإجراءات الجزائية وسيلة عملية مستعملة يوميـــا و لا يمكن في أي حال من الأحوال تجاوز نصوصها فلا يخضع بذلك المبدأ للتأويل و الجدل و التجاوز أثناء الممارسة لأنه مضمون دستوريا و عمليا، خصوصا و أن المشرع السوداني قد نص عليه بعبارة "يراعى في تطبيق هذا القانون ... " أي يعني الممارسة اليومية في إطار الشرعية، كما أنه يكون قد قصد في (م.69)من الدستور إعلان المبدأ أو سمـــوه و إعطاءه الاحترام اللازم، و بذلك يكون المشرع السوداني قد جمع بين إعلان المبدأ في الدستور، و الضبط العملـــي في قانون الإجراءات الجزائية، و هذه الآلية في التشريع تسد باب التذرع لأي كان فيما يخص أهمية و قداسة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

أما حقيقة هذا المبدأ في التشريعات الجزائرية فنجد أن أول تشريع نص عليه هو دستور1976 و إن كان قانون الإجراءات الجزائية قد صدر قبل هذا بكثير إلا أنه مع هذا لم يتضمن المبدأ و لم يشر إليـــه[43]، ويبـــدو أن المشـــرع الجزائري كان يعتقد بسمو المبدأ وقداسته، لذلك كان لا يرى ضرورة للنص عليه في النصوص الدنيا خصوصا وأنـــه أكد في (م.11) من دستور1963 على أن " الجزائر توافق على ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، الذي نص صراحة على هذا المبدأ في (م.11) منه - كما سبق وأن تقدم- ولكن أهمية الحريات وأثرهـــا علـــى شـــرعية الإجراءات المتبعة في الدعوى الجزائية، تفرض أن تكون النصوص واضحة ومحددة بشكل كاف وسارية المفعول بـــين يدي القاضي منعا لانتهاك حقوق الشخص في الدعوى، لذلك فإن الفترة الزمنية ما بين صدور قـــانون الإجـــراءات الجزائية سنة 1966 في 08 جوان و كذلك قانون العقوبات[44]حتى سنة 1976 تحتوي على سهو تشريعي تداركه المشرع في الدستور الصادر في نفس السنة حتى تكون الحقوق أضمن، وحدود الإجراءات أوضح.

---

[43]- محمد محدة – المرجع السابق– ص 237.

[44]- لقد رتب قانون الإجراءات الجزائية أولا في الأمر رقم 155/66 ، ثم بعد ذلك قانون العقوبات في الأمر رقم 156/66 عند صدورهما في 8 جوان 1966، و كان من الأولى ترتيب قانون العقوبات أولا لأنه يحدد الجرائم التي تتبع الإجراءات الجزائية بشأنها بعد وقوعها ، فإن لم تقع أو لم تنطو تحت نص التجريم فلا تتابع بشأنها الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث:

نتائج قرينة البراءة

إن قاعدة افتراض براءة المتهم، أصبحت قاعدة استقر العمل بها في الدول الديمقراطية و هي تحقــق بوجــه عــام الضمانات الأساسية التي تضمن مفهوما متكاملا للعدالة يتلاءم مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة لأن إدانة المتهم بجريمة، يعرضه لأخطر مساس بحريته، و هي مخاطرة لا يمكن تفاديها إلا على ضوء ضمانات فعليــة، توازن بين حق الفرد في الحرية و حق الدولة في توقيع العقاب، و تفادي الأضرار التي قد تحصل نتيجة الخطأ القضائي من جراء المساس بحريات الأبرياء الشيء الذي يزعزع الثقة في أحكام القضاء[45].

فمن هذا المنطلق نجد أن قرينة البراءة كفيلة بتوفير ضمانات الحرية الفردية و ممارسة المتابعة و المحاكمة في إطــار الشرعية، و أهم هذه الضمانات ما يلي:

أولا: حماية الحرية الشخصية للمتهم:

الحرية الشخصية جزء هام من قضية الحريات العامة في النظام القانوني الذي ترتكز عليه الدولة القانونية، و هــي الدولة التي تلتزم سلطاتها و أجهزتها المختلفة بإتباع قواعد عامة و مجردة هي القانون، و مبدأ الشرعية، و هذا المبدأ هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية التي لا تلتزم باحترام القانون، و في ظل مبدأ الشرعية الدستورية يجب أن يحدث التوازن بين الهدف الأول للإجراءات الجنائية و هو فاعلية العدالة الجنائية و الهدف الثاني يتمثل في ضــمان الحرية الشخصية و حقوق الإنسان المتعلقة بها[46].

و الحماية الاجتماعية بشقيها الشخصي و الاجتماعي مع الحالة الواقعية أو الموضوعية للجريمة المرتكبــة تتطلــب المساس و لو جزئيا بحريات الأفراد و مصالحهم مما جعل التوفيق بين الأمرين دون إفراط أو تفريط لأي منهما علــى

---

[45]- قد أقر المشرع الجزائري التعويض على الحبس المؤقت في المادة 137 مكرر من قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26جويلية 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية- ج.ر.ج.ج- ع34 ص05 (لا يمكن أن يمنح التعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بألا وجه بالمتابعة أو بالبراءة إلا إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا و متميزا).

[46]- أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 39.

حساب الآخر أمرا ضروريا[47] و لهذا نص المشرع الجزائري في القسم السابع من قانون الإجراءات الجزائية من قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26جويلية2001 و الخاص بالحبس المؤقت "الحبس المؤقت"[48] إجراء استثنائي وهو نوع من الحبس ويقصد به لغة المنع والإمساك وهو ضد التخلية[49]، و لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت[50] و أن يبقى عليـــه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات المنصوص عليها في (م. 123 ق.إ.ج) ، فمن خلال هذه المادة يجب على المحقق أن يراعي استثنائية الإجراء الماس بالحرية ، و أن لا يمس بهذه الأخيرة إلا بالقدر اللازم لإظهار الحقيقة، مراعيا في ذلك الأصل في الإنسان البراءة الذي يفرض التحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي بـــنفس القـــدر ضمانا للحيادية و النزاهة و الموضوعية، حتى لا تتعرض الإجراءات للبطلان، و "أن لا يحال بريء للمحاكمة أو يفلت بسبب تقصيره مجرم من العقوبة"[51] فالحرية الشخصية مصلحة واقعية و حق قانوني يستهدفه المشرع بتجريم كل سلوك يمثل عدوانا عليها فهو يمثل الحقوق التالية:

أ- حق الأمن الشخصي و حرية التنقل فهو مضمون لكل فرد كما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنســـان في(م. 09) و(م. 44) من الدستور سنة 1996 بقولها يحق لكل مواطن أن يتمتع بحقوقه المدنية و السياســـية و أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن يتنقل عبر التراب الوطني"

ب- السلامة البدنية و الذهنية و التي تعني تحرر الإنسان من الآلام سواء المادية منها أو المعنوية ، كمثال على ذلك ما نصت عليه (م. 03) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و ضمنه الدستور الجزائري في(م. 34ف 2) "و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

---

[47] - محمد محدة – ضمانات المتهم أثناء التحقيق – مرجع سابق - ص 239.

[48] - تم تغيير مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح "الحبس المؤقت" في كامل أحكام قانون الأحكام الجزائية و ذلك بموجب تعديلات قانون 26- جويلية- 2001 ، حيث أن الحرية هي الأصل و سلبها هو الاستثناء ولايكون ذلك إلا لضرورة التحقيق.

[49]- محمد بن أبي بكر الرازي- مختار الصحاح- تخريج وتعليق- مصطفى ديب البغا- ط1 دار الهدى- عين مليلة الجزائر- 1987-ص- 86.

[50] - تسبيب الأمر بالحبس المؤقت جاء بموجب تعديلات قانون 26 جويلية2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية هو ما تضمنته المادة 118 والفقرة الأخيرة المادة 123مكرر.

[51]- عاطف النقيب – أصول المحاكمات الجنائية- ط1– منشورات عويدات- القاهرة- 1986- ص 298.

ت- حرمة المسكن، و قد خصه المشرع بحماية خاصة في(م. 400) من الدستور، هذه الحرمة مضمونة من طرف الدولة فلا تفتيش إلا في إطار القانون، و لا يكون ذلك إلا بإذن مكتوب صادر من سلطة قضائية مختصة، و بحضور المتهم و ضمن المدة القانونية حسب نص (م. 45 و 47 ق.إ.ج).

ث- حرمة الحياة الخاصة التي تعني الإطار الذي يستطيع الإنسان أن يتروي فيه عن الآخرين للسكينة و السرية فهي محل حماية من التجسس، فقد نصت على حمايتها (م. 170) من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، كما نص على حمايتها الدستور الجزائري في(م. 39) منه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه و يحميهما القانون"

ج- حرمة المراسلات فقد حفظها الدستور في(م.39ف02) من الدستور الجزائري و هي تشتمل على خدمات مكتب البريد ،و كذلك المحادثات التليفونية و للتدخل فيها لا بد من توافر أمر قضائي مسبب.

إن حرمة و قدسية الحياة الخاصة و حمايتها من التجسس تقتضي على المتدخل فيها للحصول على دليل في الدعوى أن يكون هذا الأخير كاملا و يقينا ومشروعا لا يساوره شك، حتى إذا كان بالإدانة دحض به قرينة البراءة و قيد مظهرها الأساسي و هو الحرية، لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام.

ثانيا : عدم تحميل المتهم أي إثبات:

إن قرينة البراءة تجعل المتهم غير ملزم بإثبات شيء مفترض فيه و هو البراءة، و تلزم سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة و المضرور من الجريمة، أو المدعي بالحق المدني تبعا، إقامة الدليل على وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم.

و إلقاء البينة على المدعي و طلب المشرع تقديمها من طرفه مؤسس على ادعائه خلاف الظاهر فوجوب البينة عليه لأنه بها يظهر الخفي و يكشف المستور، و يتضح خلاف الأصل الذي كان عليه المتهم، و عدم تكليف المتهم سواء أمام جهة التحقيق أم الحكم إثبات براءته مؤيد و مدعوم بالأصل الظاهر لحاله الذي كان عليه و لا يزال مادام لم

يثبت عكسه بحكم يقيني هو عنوان الحقيقة[52] ، فالنيابة العامة و هي تقوم بدورها في الدعوى الجزائية عليها أن تثبت قيام سائر الأركان و العناصر المكونة للجريمة، و غياب جميع العناصر التي تؤدي إلى انعدام مسؤولية المتهم عنها، أما المتهم فليس فقط معفيا من تقديم دليل براءته بل أن له انطلاقا من براءته المفترضة الحق في عدم الإقرار بذنبه LE DROIT DE NE PAS S'ACCUSER و الحق في الصمت LE DROIT AU SILENCE ، بل و الحق في الكذب LE DROIT DU MENSSANGE [53].

فعبء الإثبات الواقع على كاهل النيابة العامة لا يقف عند إثبات النموذج القانوني للواقعة الإجرامية و إنما إثبات الأركان المفترضة أيضا و التي تتمثل في عناصر تسبق منطقيا و قانونيا ارتكاب الجريمة كصفة الموظف العام في جريمة رشوة الموظفين العموميين[54]، و بالمقابل تمتلك سلطة الاتهام في سبيل البرهنة على الحقيقة وسائل متنوعة لتحصيلها في جميع مراحل الدعوى الجزائية، و هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بعبارة " كل ما يراه لازما لإظهار الحقيقة " في (68- 69 ق.إ.ج) فهي ليست مكلفة بتحديد الإدانة أو البراءة بقدر ما هي مطالبة بالوصول إلى الحقيقة الواقعية التي تبقي أصل البراءة قائما في حالة عدم كفاية الأدلة[55].

و لكن و حتى و إن أثبتت النيابة العامة نسبة الجريمة إلى المتهم فقد يدفع هذا الأخير بسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار سواء مخففة أو معفية، و هذا ما يسمى بنظام الدفوع الذي قد يلجأ إليه المتهم من أجل إدخال الشك في وسائل الإثبات التي أحضرتها النيابة العامة و جعلها لا ترقى إلى مستوى اليقين المفضي للإدانة، كي يفسر ذلك الشك لصالحه، و يمنع النيابة العامة من التعسف في تحصيل الدليل الذي يجب أن يكون كاملا و واضحا و جازما.

---

[52]- محمد الأخضر مالكي – قرينة البراءة – رسالة دكتوراه – معهد الحقوق – جامعة قسنطينة - سنة 1991 - ص 184 و ما بعدها.

[53]- محمد زكي أبو عامر – الإثبات في المواد الجنائية- مرجع سابق – ص 50.

[54]- أنظر: المادة 25 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته – ج.ر.ج.ج- ع 14- ص04.

[55]- يعرضون قرارهم للنقض قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته ، لأنهم بذلك يكونون قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية (غرفة الجنح و المخالفات، ملف 71886 قرار 26-06-1994 المجلة القضائية 1995 / 1 ص 259).

ثالثا: تفسير الشك لصالح المتهم:

كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة و العودة إلى الأصل العام و هو البراءة، و هي نتيجة طبيعية لمعيار الجزم و اليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الظن و الاحتمال، و قد جاء في الحديث الشريف "إن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" و قال عمر بن الخطـــاب "لأن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها[56]،و هذا ما يظهر بأن الشريعة الإسلامية هي أصل هـــذه القاعـــدة انطلاقا من مبدأ الأصل براءة الذمة و الأصل في الأشياء الإباحة قبل أن تعرفه النظم المعاصرة.

فالشبهات التي تحوم حول شخص معين و التي تستهدف الدعوى الجزائية إما تبديدها أو تحويلها إلى يقين هي التي تتحكم في قرار القاضي بالإدانة أو بالبراءة، فإذا عجزت النيابة العامة على إقامة الدليل على نسبة الجريمة للمتهم، فإن القاضي الجزائي ملزم بإصدار حكمه بالبراءة، ذلك أن الشك في ثبوت التهمة و نسبتها للمتهم تعتبر دليلا إيجابيا على براءته، غير أن الشك الذي يلزم القاضي هو الشك في "الوقائع" التي تأسست عليها المسؤولية الجنائية أما الشك المتعلق بمسألة قانونية فلا أثر له سواء بالنسبة للقاضي أو المتهم فلا يقبل من أحد الاعتذار بجهل القانون[57].

و هنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم الأول يجـــب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها بخلاف الحكم الثاني، فإنه يكفي فيه مجرد إبداء رأي حول قيمة أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشكيكها في الاقتناع بأدلة الإثبات[58] .

وإذا كان فقهاء الإجراءات الجنائية يؤسسون تفسير الشك لمصلحة المتهم على قاعدة افتراض الـــبراءة، فكـــأنهم يجعلون افتراض البراءة أصلا، و تفسير الشك لمصلحة المتهم فرع تفرع عن ذلك الأصل، فإن هذا ما قال به من قبل جانب من رجال الفقه الإسلامي، حيث أن قاعدة اليقين عندهم لا تزول بالشك مؤسسة على قاعدة الأصل بـــراءة الذمة[59] ، و هذا ما يجعل الشك عبارة عن وِجَاء و واق للمتهم من احتمال الإدانة المؤكد دون وجه حق لذلك فإن

---

[56] - أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية – مرجع سابق - ص 231.

[57] - محمد زكي أبو عامر – الإثبات في مواد الجنائية – مرجع سابق - ص 171.

[58] - أحمد فتحي سرور – المرجع السابق - ص 232.

[59] - محمد سليم العوا – في أصول النظام الجنائي الإسلامي – مرجع سابق - ص 248.

المتهم بإمكانه التعويل عليه لبناء دفاعه و درء التهمة عنه، واستعمال جميع وسائل الدفاع التي كفلها له المشرع و منها حقه في الامتناع عن التصريح حول الوقائع المنسوبة إليه، و التزام الصمت إزاءها، كنتيجة تطبيقية لقرينـــة الـــبراءة (المطلب الثاني)، و كيفية إقراره من خلال نظرة الفقه (الفرع الأول) و نظرة القانون (الفرع الثاني).

المطلب الثاني:

الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح

إن الأهمية الإجرائية و القانونية لحقوق الدفاع جعلتها تتبوأ مكانة متقدمة في أغلب التشريعات، حيث أصـــبحت محترمة إلى حد ما، و أصبح الهدف الأساسي للمشرع هو تكريسها من خلال النصـــوص القانونيـــة و الدســـتورية للوصول إلى تحقيق البحث الجدي عن الحقيقة الواقعية، و من أهم هذه الحقوق "حـــق المتـــهم في الامتنـــاع عـــن التصريح"الذي يحتاج إلى بلورة مفهوم و تحديد أبعاد (الفرع الأول) في ظل غياب مفهوم محدد له، حيث يبقى للفقه الدور الأكبر في صياغته بين مؤيد و معارض (الفرع الثاني)، إلى أن أقرته أغلب التشريعات المعاصرة و لكن بدرجات متفاوتة تخضع لتأثيرات شتى منها القيمة القانونية للحريات العامة التي تختلف من بلد لآخر و من نظام لآخر (الفرع الثالث)

الفرع الأول :

ماهية حق المتهم في الامتناع عن التصريح

في إشارة مختلف التشريعات لحق المتهم في الامتناع عن التصريح بتسميات مختلفة كالحق في الصمت، والحـــق في السكوت والحق في الامتناع عن الكلام ، أو عدم الإدلاء بالتصريحات أثناء مباشرة الدعوى الجزائية، اعتبرتـــه مـــن الحقوق الذاتية التي يستأثر بها المتهم دفاعا عن نفسه وحماية لحقوقه في الدعوى ، إلا أنها لم تضع تعريفا يكشف عـــن

ماهيته ومميزاته عن باقي حقوق الدفاع الأخرى لذلك رأيت من المفيد منهجيا وعلميا محاولة تعريفه للوقوف علـــى خصائصه ومميزاته .

فالحق في اللغة : هو الموجود الثابت ، اليقين، الأمر المقضي فيه ، العدل الجدير و الحق ضد الباطل ، فالحق المـــدني هو مجموعة الحقوق المدنية ، و الحق القانوني عند المسحيين هو مجموعة القوانين المسيحية [60].

أما اصطلاحا : وهو استئثار بشيء أو بقيمة استئثارا يحميه القانون ، وتكون لصاحبه مميزات ينفرد بها دون غـــيره من الناس على ما خوله هذه القيمة أو ذاك الشيء ، الغاية من الاستئثار هي تحقيق مصلحة أو منفعة أو فائدة لمن يثبت له ذلك ، فالحق يفترض دائما وجود مركز ممتاز للشخص بالنسبة للآخرين ، وحتى يمكنه الاستئثار مـــن التمتـــع بالسلطات التي خولها له ، فلابد من منع الغير من التعرض له وإلزامهم بالامتناع عن كل ما من شأنه الإضرار به في استئثاره[61]، خصوصا إذا كان متهما ولكن من هو المتهم ؟

المتهم في اللغة : التهمة بسكون الهاء (وفتحها أيضا) : الشك و الريبة ، و التاء المبدلة من الواو لأنها مـــن الـــوهم ويقال : (اتهم الرجل اتهاما) مثل(أكرم إكراما) [62].

أما في الاصطلاح: فيكون من نسبت إليه الجريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما يتحقق المطالب لنفسه[63]

فالاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة الظاهر فيها أنها تؤدي الى إدانته ، وهو ناتج عن تضاد بين الحريات الفردية والأصل في الإنسان البراءة من جهة ، و المحافظة على المصلحة الاجتماعية و النظـــام العام من جهة ثانية [64] .

فقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم الدكتور حسن صبحي (أستاذ الفقه الإسلامي بكلية الشريعة الإسلامية جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض أنواع المتهمين إلى ثلاثة أنواع:

---

[60]- المنجد الأبجدي- مرجع سابق - ص375، وراجع كذلك محمد بن أبي بكر الرازي- مختار الصحاح – مرجع سابق- ص 101.

[61]- توفيق حسن فرج- المدخل للعلوم القانونية- الدار الجامعية- 1988 ص468 - ص 469 - ص 471.

[62]- راجع : محمد بن مكرم بن منظور - لسان العرب- ج12- دار صادر- بيروت لبنان-1956- ص644 ص645.

[63]- عبد العزيز بن الصالح الحمد – حقوق الدفاع في الشريعة الإسلامية المدخل: http://www.suhuf.net.sa/2000jaz/feb/25/is8.htm يوم20008/03/18 على الساعة 12.16.

[64] - محمد محدة- ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي - مرجع سابق- ص 12.

أ- المتهم البريء : ويراد من عرف بأنه ليس من أهل تلك التهمة ، ويشمل هذا النوع كل من أشـــتهر بالصـــلاح والدين أو شاع عنه وصف أهل الخير و النفور من مواطن الشبهات ، وهذا النوع لا يجوز معاقبته اتفاقا.

ب- المتهم المجهول الحال: ويراد به من لا يعرف الناس ببر ولا بفجور، وحكمه الحبس حتى ينكشف حاله ، ويستبين أمره ، وهذا الحكم مقرر عند عامة المسلمين .

ت- المتهم المعروف بالفجور : ويراد به من عرف بارتكاب المعاصي وبجرأته على المحرمات كأن يشتهر بالسرقة، أو الزنا، أو القتل، أو قطع الطريق ،أو وضع اليد على أموال غيره ، أو إنكار حقوق الآخرين ، وهذا النوع من المتهمين يتعين على الحكام استقصاء المحاولات في كشفهم واستخدام الوسائل التي تمكن من الوصول إلى حقيقة الأمر في توجيه التهمة إليهم[65] .

مع العلم أن مبدأ البراءة جاء عاما لا خاصا بطائفة من المتهمين ، لذلك فإنه يستفيد منها كل شخص وجهت إليه التهمة في جريمة معينة، فيخول له بذلك كل الحقوق المنبثقة عن هذا المبدأ ومنها حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

فالامتناع في اللغة : يعني الكف عن الشيء و الشيء متعذر حصوله [66].

أما اصطلاحا: فهو من قبيل الامتناع عن العمل الذي يلتزم فيه المدين التزاما سلبيا عن فعل ما كان له أن يقوم به لولا أنه التزم بالامتناع عن القيام به [67].

والتصريح: هو الترخيص و الإجازة، بيان يقدمه المكلف للسلطة المختصة تسهيلا لجباية الضريبة، أو إعلام بالبضائع و الأموال تفرضه إدارة الجمارك على التاجر أو المستأجر[68].

ومن خلال هذا المفهوم اللغوي يمكن أن نعرف التصريح بأنه تلك المعلومات أو الإيضاحات التي يقدمها الشخص حول واقعة معينة ولا يشترط فيها أن تكون مطابقة للحقيقة ، وعليه فإن التصريح الذي يطلب من المتهم الإدلاء به

---

[65] - عبد الحليم عويس – موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر - الأحوال الشخصية – الحدود – قضايا متفرقة – ج3 – دار الوفاء للطباعة والنشر و التوزيع - 2004- ص 465 - ص466.

[66]- المنجد الأبجدي – المرجع السابق - ص143.

[67]- توفيق حسن فرج – المرجع السابق – ص518.

[68]- المنجد الأبجدي – نفس المرجع - ص256 .

عندما يوجه إليه الاتهام يأخذ هذا المعنى، فكما يحتمل الصحة يحتمل الكذب وتبقى مجرد أقوال وتصريحات تحتاج إلى التحقق من صحتها، دون أن يكون مجبرا على القيام بذلك ، فيصمت عن قول أي شيء ، فالصمت يعني السكوت الذي هو مصدر للامتناع عن الكلام[69].

ومهما كانت التسميات التي يتخذها هذا الحق سواء أكان "الحق في الصمت" أو "الحق في السكوت" أو "الامتناع عن الكلام والتصريح"، فإنها تؤدي إلى المعنى نفسه على أساس أنه ذلك الموقف السلبي الذي يتخذه الشخص كوسيلة من وسائل الدفاع يلجأ إليه عندما يواجه بالاتهام استنادا إلى أصل براءته سواء كان مشتبه فيه أو متهم وسواء كان مبتدئ أو عائد للإجرام ،وسواء كان ذكرا أو أنثى ، وطني أو أجنبي ، حدث أو بالغ، ضد تعسف سلطات الدولة عندما تريد أن تحصل على أقوال الشخص باستعمال الطرق الغير شرعية في جميع مراحل الدعوى الجزائية ومهما كانت التهمة المنسوبة إليه ، ولكنه عندما يمتنع عن الكلام يكون هناك الصمت"ذلك الأثر المترتب عن الفعل الإرادي الذي يقوم به الشخص عندما يرفض التصريح أو يوجد عندما يكون هناك إنسان لا يستطيع الكلام أو لا يفهم اللغة المخاطب بها " لذلك ليس مفروض عليه الكلام ، وله وحده أن يقرر فيما إذا كان سيستعمل هذا الحق أم لا؟

فإذا ما رأى المتهم أن الصمت هو أحسن وسيلة للدفاع ، كان له الحق المطلق في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، و القانون يمنع تفسير سكوت المتهم سواء في التحقيق أو في المحاكمة على أنه قرينة إدانة ، كما أن القانون لا يؤاخذ المتهم على أقواله الكاذبة من قبيل شهادة الزور [70].

ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بأن " سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده " ولاشك أن هذا القضاء يعتبر تطبيقا للقاعدة الفقهية الإسلامية التي تقضي بأن لا ينسب لساكت قول وقد أسست محكمة النقض السورية قضاء لها على القاعدة الإسلامية المذكورة تأسيسا مباشرا فقضت أن "سكوت المتهم لا يعتبر إقرار منه بما نسب إليه ، لأنه لا ينسب لساكت قول "[71] .

---

[69]- المنجد الأبجدي – المرجع السابق - ص257.

[70]- سامي صادق الملا –اعتراف المتهم - دار النهضة العربية – القاهرة- 1969– ص190.

[71] - عبد الحليم عويس – المرجع السابق - ص 467.

فالبروفسور العميد " هوجناي" وفي معرض تناوله لحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق أطلق على حق الصـــمت " الحقوق السلبية" " Droit négatifs " ، فلا يمكن للقاضي إخضاع المدعى عليه (المتهم) للتعـــذيب أو إلزامـــه بحلف اليمين أو إكراهه على الكلام عن طريق الترغيب أو الترهيب أو اللجوء إلى التنويم المغناطيسي ، أما حق المتهم في الاستعانة بمحامي مثلا فهو من " حقوق الدفاع الإيجابية "[72].

فحق الدفاع إذن هو مجموعة الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجـــل كفالة حقوقه ومصالحه في الدعوى، ودرء التهمة الموجهة إليه، وأهمية توكيل محامي تظهر بأن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه إلا بعد أن تناقش أمامه الأدلة بشكل حر وجدي وهذا لا يتم إلا بتمتع أطراف الدعوى (ومنهم المتهم) بحق الدفاع [73]

إن هذه الضمانات والحقوق التي أصبحت تحوز الإجماع من طرف أغلب التشريعات الداخلية و الدولية ، كانت ثمرة تجارب مرت بها الإنسانية، و الظلم الذي تعرض له المتهم في السابق ، ضف إلى ذلك اجتهاد رجال القـــانون و الفقهاء في بلورة هذه الحقوق ومنها "حق المتهم في الامتناع عن التصريح"

لذلك كان من الواجب التعريج على نظرة الفقه التي تتأرجح بين مؤيد ومعارض له ، فلكل مبرراته وأسانيده كمـــا سنوضحه في(الفرع الثاني).

الفرع الثاني:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح في ميزان الفقه

ككل مبدأ أو حق عمل الفقه على صياغته نجد نظريات مختلفة منها المؤيدة و منها المعارضة و هذا ما يصدق علـــى "حق المتهم في الامتناع عن التصريح"، لكن الفقه الغالب يميل إلى الاعتراف به كأسلوب دفاع، و عليـــه ســـنتعرض لمختلف النظريات التي عملت على تأصيله على النحو الآتي بيانه:

---

[72] - نبيل شديد فاضل الرعد - الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة - ج1 - ط1 - رسالة دكتوراه - جامعة بانتيون أساس - باريس - المؤسسة الحديثة للكتاب - بيروت لبنان -2005 - ص 23.

[73] - حسن بوشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية - مرجع سابق - ص122.

أولا: النظرية المعارضة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح:

ترى هذه النظرية أن الشخص الذي يمتنع عن التصريح يستحق العقوبة التي يحددها القانون و يجب أن تكون قاسية و ذلك لتعبئة الناس كي يسارعوا إلى إعطاء الدولة ما تستحقه للنهوض بتحقيق العدالة و الوقوف في وجه المجرمين.[74]

فالاعتراف للمتهم بهذا الحق لا يمكن سلطات الدولة من إظهار الحقيقة، عندما تخترق مبادئ المجتمع و تختل بسبب وقوع الجريمة، لذلك يجب على المتهم أن يتكلم و يدلي بأقواله التي تفيد في الكشف عن الحقيقة، فليس من طبيعة الأشياء أن يلتزم المتهم موقفا سلبيا تجاه ما يوجه إليه من أسئلة خصوصا و أنه المعني الأول بوقائعها .

و من الفقهاء الذين أنكروا هذا الحق نجد "بيكاريا" الذي نادى بإلغاء كل صور التعذيب التي كانت تصاحب تنفيذ عقوبة الإعدام في الشرائع القديمة إلا أنه لم يعترف بهذا الحق في أهم مؤلفه (في الجرائم و العقوبات)، فقد اعتبر عدم تصريح المتهم جريمة، وجبت معاقبته عليها[75] .

أما "جيرمي بينتام" فهو يقرر عدم إمكانية تأصيل هذا الحق بالنسبة للمتهم ذلك لأن المجتمع ينشد دائما حق التكلم كما يبحث المتهم على امتياز السكوت أو الصمت[76].

أما الأستاذ "شارل" فإنه يناقش وجود حق المتهم الامتناع عن التصريح على مستويين، الأول أخلاقي و هو أن القانون الذي يتحكم في الإنسان هو الحقيقة التي يسعى في البحث عنها طوال حياته، و الثاني المستمد من القانون الطبيعي و هو سير العدالة الذي يجب على الإنسان أن يسانده، فمن غير الممكن تمكين المتهم من الحق في عدم الكلام فليس هناك عذر إنساني يبرر ذلك[77].

-[74] D'après. Alec MELLOR Les Grands Problèmes Contemporains de L'instruction Criminelle - Paris Domat Montchrestien1952-P233.

-[75] سيزار دي بيكاريا (1738-1793) مؤسس المدرسة التقليدية ، كان نبيلا إيطاليا شابا متحمسا لفلسفة الحرية التي نادى بها مونتسكيو و روسو و هاجم التحكم في قواعد العقوبات و قسوتها و المغالاة فيها (من كتاب رؤوف عبيد - أصول علمي الإجرام و العقاب - دار الفكر العربي -1977 - ص6
Sésar BECCARIA: Des Délits et des Peines-trad -defay - Paris-(S.D) 182 page 40 et suivante.

-[76] Jerrmy BENTHAM : Traité des Peines Judiciaires trad Paris 1825 cité 1er sigoyer de seizes Les Droits de la Défense au Cours de L'information these Bordeaux 1971 p 66، و أهم مؤلفات بينتام مبادئ الأخلاق و التشريع عام 1780 و نظرية العقوبات و المكافآت سنة 1818 و هو الذي نادى بنفعية العقوبة التي نادى بها بيكاريا و أن المبدأ الذي يحكم النوازع البشرية هو اللذة و الألم من كتاب: رؤوف عبيد - أصول علمي الإجرام و العقاب - نفس المرجع - ص 62.

-[77] Raymond CHARLES : Le Droit au Silence de L'inculpé - RIO Paris- 1953 -pp 135-137،

يعتبر الموقف أو النظرية المعارضة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح موقفا وقع تكريسه في المجتمعات القديمة كما هو في الجمهورية الرابعة (روما القديمة) فإنه يتعلق بنظام الاتهام و إجراءاته،و الذي كان الاتهام الفردي فيه ضروريا لتحريك الدعوى، فإنه لم يكن يمارس أي ضغط أو إكراه على المتهم أثناء استجوابه، بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر، و لكن سكوته عن الإجابة يمكن اعتباره معادلا للاعتراف و قد عبر عن ذلك الأستاذان lauret et Siena بقولهما " la torture de l'esclave est une condition indispensable pour valider sa disposition."[78]

لعل السبب الذي جعل هذا الاتجاه يميل إلى إنكار حق المتهم في الامتناع عن التصريح هو التعارض و التضـــارب الذي قد يحدث بين مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة و مصلحة المتهم في درء التهمة، حيث يجد مبرراتـــه إذا كـــان تصريح المتهم هو الوسيلة الوحيدة للوصول إلى الحقيقة، غير أن التشريعات المختلفة مكنت سلطة الاتهام من إثبـــات التهمة بوسائل عديدة و كثيرة غير اعتراف المتهم و تصريحاته، فحق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ثابت لأنه حـــق الجماعة التي تنشد الأمن و النظام و حق المتهم في التمتع بجميع حقوقه غير منقوصة ضمانا للمحاكمة العادلة، ومن ثم فإن وجهة النظر التي ترى أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح لا يخدم إلا مصالحه، نظرية مردودة لأنها تماثل بين هذا الحق و بين الهروب الذي هو دلالة على الإدانة، و وسيلة لإخفاء الحقيقة[79].

و ما يجب الإشارة إليه أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح هو مجرد إمكانية يتحصن بها ووسيلة ضغط واقعيـــة تدفع المجتمع إلى فرض التعاون[80]. إن هذه النظرية ركزت و بصفة واضحة حسب ما تقدم على حـــق المجتمـــع في الوصول إلى الحقيقة، و أجبرت المتهم على الكلام و جعلته جريمة يجب المعاقبة عليها كما قال بذلك بيكاريا، فهـــذا يتناقض مع منطقه في رفض التعذيب الذي يعني بالضرورة أنه يساند المتهم في عدم الاعتراف على نفسه، و بالتالي فإنه يقر ضمنيا بحقه في الامتناع عن التصريح، كما يتناقض مع فحوى نظرية العقد الاجتماعي التي كانت أساسا لفكره،

-[78] Jeans Claude LAURANT et raymond LASIERA:La Torture et Le Pouvoir - Balland Paris- 1973 -p 54 p 5 .
-[79] Pierre MIMIN: Recherche de La Vérité Chronique- Dalloz Paris- 1956- P14 .

[80]- سامي صادق الملا – اعتراف المتهم – مرجع سابق- ص 516.

فمقتضى ذلك أن السلطة لا تملك فرض عقوبات قاسية أو تحكمية طالما حقها في العقاب مستمد من حقوق الدفاع المملوكة للأفراد حتى و إن أصبحت حقوق الفردية للأفراد حقوقا اجتماعية بعد أن تنازلوا للدولة عـــن حقـــوقهم الطبيعية بموجب العقد الاجتماعي[81] ، و هذا ما يفرض إمكانية التعاون مع السلطة القائمة في إظهار الحقيقة، و لكن في إطار الموازنة بين حق المتهم في الدفاع و حق الدولة في استيفاء العقاب هذا الوضع أفرز اتجاها جديدا يؤيد حـــق المتهم في الامتناع عن التصريح عبر العديد من الحجج قالت بها النظرية المؤيدة له.

ثانيا: النظرية المؤيدة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح:

إن الاجتهادات الفقهية في مجال حقوق الدفاع و صيانة الحرية الفردية قد توجت بالقاعدة الجامعة المتمثلة في أن المتهم غير ملزم بالسعي إلى إظهار الحقيقة أو الإجابة على أسئلة المحقق، لذلك اعتمد الفقه المعاصر حـــق المتـــهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع التي لا يجب تجاوزها بأي حال من الأحوال، كصورة تطبيقية لقرينة البراءة في مجال الدعوى الجزائية و قد تقرر هذا المبدأ في فرنسا و ذلك في المرسوم الصادر في 09 نزفمبر1798 [82]، كما أكدته اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن BERN سنة 1939 حيث قررت "إن المرغوب فيـــه هو أن تقرر القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، و إذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه يكون محل تقدير المحكمة بالإضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت كدليل على الإدانة"[83] .

كما يذهب الفقه المعاصر إلى أن المتهم له أن يلجأ للكذب دفاعا عن نفسه و لكن ليس بإعتباره حقا من الحقوق تتطلب الحماية كحق الصمت ،و لكن بوصفه رخصة أجيزت تمكينا للمتهم من الدفاع عن نفسه، على أســـاس أن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا على قيام مسؤوليته، فللمتهم أن يلجأ إلى الكذب عند الإدلاء بأقواله إذا رأى أن ذلك يحقق مصالحه في الدفاع عن نفسه[84].

---

[81]- أحمد فتحي سرور – أصول السياسة الجنائية– دار النهضة العربية- القاهرة - 1972 - ص 40

[82]- محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - دار النهضة العربية – القاهرة- 1968 - ص 151.

[83]- سامي صادق الملا– المرجع السابق - ص 202- ص203.

[84]- حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في المحقق الجنائي – مرجع سابق – ص 27.

و معنى هذا أن المتهم معفى من التزامات الشهود في حلف اليمين على قول الحق لأن حلف اليمين يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي للمتهم يؤدي للبطلان، ما دام أنه بإمكانه الاتجاه إلى الكذب لدرء التهمة عنه، لذلك نجد المشرع يلزم القائم بالتحقيق إلى تنبيه المتهم إلى هذا الحق في (م.100 ق.إ.ج) تحت طائلة البطلان ،فإعفاء المتهم من إثبات براءته و إعطاؤه الحق في الامتناع عن التصريح يجعله في مأمن من الأخطاء القضائية و وضع قيود على النيابة العامة و سلطة التحقيق حتى لا تتعسفا مع الشخص الواقع محل المتابعة، خصوصا و أن لهذه السلطات الإمكانيات اللازمة لإثبات التهمة أو نفيها ، أمام متهم ضعيف لا حول له سوى الدفاع عن نفسه بإمكانياته الخاصة لذلك و من باب أولى تمكين هذا الأخير من كل وسيلة يدافع بها عن نفسه.

و من كل ما تقدم يمكن أن نستنتج أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يقوم على المبادئ التالية لذلك يستوجب الحماية و الإقرار:

أ- إن الشخص لا يمكن من أن يكون متهما لنفسه و مباشرا لسلطة الاتهام ضدها، انطلاقا من غريزة المحافظة التي تفرض على النفس و القانون أن يترك لها اعتبارا "peut-il existe quelques devoirs contraires à la première la loi de la nature à la conservation de l’existence". [85]"

ب- أن أغلبية الناس يحترمون القانون سواء عن خوف أو عن قناعة، و ما يبرر حماية هذا الحق، أن المتهم قد يحترم القانون قبل أن يخترقه، أي أنه على أصل البراءة القائم في حقه،و لا يزول إلا بعد التثبت اليقيني من هذا الخرق المفضي إلى الاختلال داخل المجتمع.

ت- أن الشخص لا يمكنه أن يتجاوز جميع المبادئ التي تحكم القيم و الأخلاق داخل المجتمع بسهولة ليرتكب الجريمة، فالجريمة التي تقع لا يمكن أن نعتبرها جميعا جرائم عمدية، فهناك الجرائم غير العمدية و هي كثيرة، و هذا ما يبرر حق المتهم في الامتناع عن التصريح و يفند النظرة التي تقرر إجرامه مند البداية.

---

[85]- Filan GIERI Cité par Alec MALLOR: OP. CIT p 225 p226 .

فهذا الحق مهما تعددت منابعه و أسسه سواء كانت قانونية أو فقهية اجتماعية أو أخلاقية فإنه محمي بمجموعة من الضمانات التي كرستها الدساتير و القوانين و الإعلانات و الاتفاقيات الدولية، و يمنع كل تعد يقع على المتهم سواء كان ماديا أو معنويا، و لكن يبقى التساؤل الجوهري هو كيف كرست القوانين المقارنة و القانون الجزائري حق المتهم في الامتناع عن التصريح؟

الفرع الثالث:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح في القانون المقارن و الجزائري:

لقد دأبت أغلب التشريعات الجزائية على رعاية مجموعة القواعد التي تكفل عمل السلطات المخولة للكشف عن الجرائم ، في إطار إعطاء المواطنين ضمانات الحرية الشخصية من خلال مبدأ الشرعية وتسهيل اكتشاف الحقيقة بفعالية مؤسسة على رعاية حقوق الدفاع ومنها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، لذلك كان من الواجب التعرض لموقف القانون المقارن و القانون الجزائري و نظرتهما إلى هذا الحق.

أولا: القانون المقارن:

بالرجوع إلى مختلف الإجراءات الجزائية في القانون المقارن نجد حلولا إيجابية و متفاوتة، و رغم ذلك فإن أغلب التشريعات تعترف للمتهم بالحق في السكوت، أو على الأقل لا تلزمه بالإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه باستثناء بعض المقاطعات السويسرية كمقاطعة "جنيف" ففي مجلة الإجراءات الجزائية تلزم في فصلها 104 المتهم بضرورة التصريح بخصوص الأفعال المنسوبة إليه[86] .

غير أن هناك بعض التشريعات تلزم المحقق أن ينبه المتهم قبل البدء في الاستجواب إلى أنه من حقه الامتناع عن الكلام، و ينص بعضها الآخر صراحة على أن المتهم مطلق الحرية فيما إذا كان يرغب في الإجابة أم لا و من ذلك

[86] - سامي صادق الملا – المرجع السابق - ص 209 ، أنظر كذلك Jaen GRAVEN: La Protection des Droits de L'accusé Dans le Procès Pénal en Suisse R.C.D. Paris - 1966 P237 .

مثلا (م. 123)من التشريع الألماني، و(م. 29)من التشريع الهولندي و (م. 193) من التشريع الفتزويلي، كما تنص(م. 25) من مشروع لجنة حقوق الإنسان على أن لا يجوز إجبار إنسان على أن يشهد ضد نفسه، و كل مقبوض عليه أو محبوس ينبغي قبل استجوابه إحاطته علما بحقه في الصمت (تقرير سنة 1962 جلسة 18 ص315)[87] .

و من القوانين العربية المكرسة لهذا الحق (م. 126 ف1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها "لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، و كذلك(218 ف2)من قانون الإجراءات الجزائية السوداني بقولها "يجب أن لا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة المذكورة أو سبب إدلائه بإجابات كاذبة عليها، و لكن يجوز للمحكمة أن تستنتج من هذا الامتناع أو تلك الإجابة ما تراه عادلا"، و كذلك (134ف2)من قانون أصول المحاكمات البحريني[88] ، أما المشرع المصري فلم يضع نصا يماثل النصوص الواردة في التشريعات العربية المشار إليها، و لكن موقف الفقه و القضاء المصري ذهب إلى إقرار هذا الحق في التحقيق، في (م. 331) من قانون الإجراءات الجنائية رتبت البطلان النسبي على عدم مراعاة القواعد الجوهرية، و بما أن مخالفة قاعدة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه من القواعد الجوهرية للمتهم ينتج عنه بطلان هذا الإجراء بطلانا نسبيا[89] .

فحق المتهم في التزام الصمت متضمن في كثير من النظم القانونية رغم عدم النص عليه صراحة في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان إلا أنه حق متضمن في (م. 06) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و كحق مستقل في القاعدة 42 (أ) من قواعد يوغسلافيا التي نصت صراحة على الحق في التزام الصمت و تقضي بأن "لكل مشتبه فيه يستجوبه المدعي العام الحقوق الآتية : أن يبلغه قبل استجوابه بلغة يتكلمها و يفهمها الحق في التزام الصمت و ينبهه إلى أن كل ما سيدلي به من أقوال سوف يسجل و قد يستخدم كدليل، و كذلك القاعدة 42(أ) من قواعد روان‍دا

[87]- رؤوف عبيد – المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية- ج1- دار الفكر العري- 1963 - ص 539.

[88]- سامي صادق الملا – نفس المرجع - ص 193 - على الهامش.

[89]- محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط11- مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي - 1967- ص 267.

تنص على ذلك، أما (م. 55 ف2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على ضرورة إبلاغ المشـــتبه فيه بحقه في التزام الصمت دون أن يكون لهذا الصمت أي اعتبار في تحديد الإدانة أو البراءة فيما أحيل للتحقيق أمام المدعي العام الخاص بالمحكمة المذكورة أو السلطات الوطنية[90] .

نستنتج من كل ما تقدم أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح أصبح يحوز الإجماع الداخلي و الخـــارجي عـــبر العالم، وهذا ما يستدعي إلقاء الضوء على حقيقة تكريسه في القانون الجزائري.

ثانيا: حق المتهم في الامتناع عن التصريح في القانون الجزائري:

لم يكتف المشرع الجزائري في نص (م. 100 ق.إ.ج) بالتنصيص على حق المتهم في الامتناع عن التصريح أمام قاضي التحقيق، و عدم الإجابة على الأسئلة المطروحة من قبله ، بل ألقى على عاتق قاضي التحقيق واجب تنبيه المتهم لهذا الحق[91] بقوله: "...يحيطه علما و صراحة بكل الوقائع المنسوبة إليه، و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار، و ينوه على ذلك في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه...".

غير أن هذا الامتناع عن التصريح من جانب المتهم لا يعتبر كدليل إدانته، لأن الدستور الجزائري الجديد الصادر في 28 نوفمبر1996 قد نص في المادة 151 على ضمان حق الدفاع و الاعتراف به خصوصا في المادة الجزائيـــة ، لذلك رتب البطلان المطلق لإجراءات التحقيق في حالة عدم مراعاة أحكام (م.100ق.إ.ج) حسب مفهوم (م.157 ق.إ.ج).

فإقرار هذا الحق من طرف المشرع الجزائري إنما قصد به كمهلة للتفكير يستفيد منها المتهم لإعـــداد دفاعـــه و توجيهه الوجهة التي تضمن له حقوقه، فيبدو هذا الحق كأنه اختبار للمتهم يمكنه من الاستفادة منه أو التخلي عنـــه، أما بالنسبة للقاضي فإنه يعتبر واجبا عليه و هو ملزم به و إلا تعرضت إجراءاته لخطر البطلان. ولكي يتمكين المتـــهم من تحضير دفاعه، من الواجب تعريفه بالإجراءات المتخذة ضده حتى يكون على علم بكل شيء عن الدعوى المرفوعة

---

[90] - راجع: دليل المحاكمة العادلة- بقلم ديفيد فيسبورت- مرجع سابق- المدخل: http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue ص56

[91] - أنظر: نص المادة 100 من ق.إ.ج.

ضده، من خلال ضمانات الدفاع المتأصلة وفق إجراءات و شكليات لا تخرج من ثلاثة أسس تكـــون متكاملـــة و متضافرة، بحيث لا تسير إحداها إلا بالأخرى و هي:

"إحاطة المتهم بالأفعال المنسوبة إليه أو عناصر الاقام - تنبيه المتهم بأن له الحق في الإجابة أو عدم الإجابة و اختيار محام للدفاع عنه- أو التعبير صراحة على أنه مستعد للإجابة دون حضور محامي"، كما اتجه المشـــرع الجزائـــري في (م. 89 ق.إ.ج) إلى حظر حلف اليمين بالنسبة للمتهم و منع هذا الإجراء على كل من قاضي التحقيق و ضـــباط الشرطة القضائية و كل رجال القضاء، و ذلك في الفقرة الثانية[92] ، حيث يفهم من هذا النص أن الإبقاء على حق المتهم في الدفاع كاملا غير منقوص يكون بعدم تحليفه اليمين، فلو التزم المتهم بحلف اليمين حسب الصيغة الـــواردة في(م. 93 ق.إ.ج) يصبح في مرتبة الشاهد و يصبح ملزما بقول الحق أو ما يريده المحقق، مع العلم أن المتهم له الحق في الكذب و إخفاء الحقيقة دفاعا عن نفسه، فإذا حلف اليمين يكون ذلك من قبيل التأثير أو الإكراه المعنوي عليه و على إرادته و في هذا خرق لحقوق دفاعه.

إن الهدف من إقرار هذا الحق بالنسبة للمتهم هو الابتعاد عن كل ما من شأنه أن يجعله مضطربا، و هو ما قد يؤثر على دفاعه من أول إجراء يواجهه بغض النظر عما إذا كان بريئا أو مذنبا، فالتجاء المتهم إلى هذا الطريق يجعله السبيل الوحيد الذي ينقذه من اعترافات متسرعة قد تؤدي به إلى الإدانة دونما ذنب، و بذلك يكون المشرع الجزائري قـــد ساير التشريعات التي نصت على هذا الحق خصوصا و قد أصبح له بعد دولي -كما سبق و أن تقدم- ضف إلى ذلك أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يخضع لخصوصية النظام الإجرائي المطبق للكشف عن الحقيقة، و هـــذا مـــا يستدعي منا إلقاء نظرة عليه من خلال النظم الإجرائية المختلفة (المطلب الثالث).

---

[92]- أنظر: نص المادة 89 من ق.إ.ج.

المطلب الثالث :

حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظم الإجرائية

تصطبغ الإجراءات الجزائية في أي بلد بصبغة النظام الإجرائي المعتمد فيه لتحصيل الدليل و معاقبة المجرمين، هـــذا النظام الذي يترع نحو الأفكار و المبادئ التي تسود في المجتمع في عصر من العصور، لذلك نجد النظم الإجرائية تتنوع بتنوع المبادئ و السياسات التي تعتنقها الأمم و تسير بها شؤونها، فالمتمعن في مختلف الأنظمة الإجرائية يجدها لا تخرج عن نظامين اثنين هما النظام الاتهامي (الفرع الأول) و النظام التنقيبي (الفرع الثاني) ، أما النظام المختلط فهو مزيج من مزايا النظامين السابقين ابتدع لتفادي عيوبهما و الأخذ بمحاسنهما(الفرع الثالث) ، دون أن ننسى نظـــام الشـــريعة الإسلامية المتميز عن هذه الأنظمة سواء من حيث مصادره، أو مبادئه، أو قيمة المصالح التي يرعاها و خصوصا رعايته الكاملة لحقوق الدفاع عموما و حق المتهم في الامتناع عن التصريح خصوصا(الفرع الرابع) ، لذلك ســـوف نلقـــي الضوء على مختلف الأنظمة الإجرائية و كيف نظرت إلى هذا الحق حسب ما يأتي:

الفرع الأول:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظام الاتهامي[93]

أ- قوام هذا النظام أن الدعوى الجنائية هي خصومة عادية مثل سائر الخصومات بين الأفراد، تقوم بـــين طـــرفين متساويين في الحقوق و الواجبات يتنازعان الاتهام كما في الدعوى المدنية[94].

ب- هذا النظام فكرته قديمة قبل تطورها لا يفرق بين الإجراءات الجزائية و الإجراءات المدنية، فكلاهما وســـيلة قانونية للحصول على الحق المدعى، و هو التعويض في الدعوى المدنية و العقوبة في الدعوى الجنائية، و لم يكن هـــذا النظام يفرق بين الحقين على وجه دقيق[95] .

---

[93]- ساد هذا النظام في اليونان القديمة و روما الأولى، فهو من الناحية السياسية يتماشى مع الأنظمة الديمقراطية التي تعطي قدرا أكبر من الضمانات للأفراد و من الناحية القانونية يتماشى مع العاطفة الشعبية، جلال ثروت – أصول المحاكمات الجزائية– الدار الجامعية- الأسكندرية - 1991- ص 68.

[94]- جلال ثروت – نفس المرجع- ص 67.

ت- و أهم خصائصه العمومية و الشفهية و تقابل الخصوم وجها لوجه، فالإثبات في هذا النظام لا يخضع لشكلية معينة فليس للقاضي أي دور في تقدير الدليل، لأن السجال الدائر بين نفي المدعى عليه للتهمة و محاولة إثباقا مـــن طرف المدعي يكرس مبدأ المساواة الذي يكفل حقوق الدفاع كاملة و حرية الإثبات دون امتياز طرف على الآخـــر طبقا للقاعدة المدنية "البينة على من ادعى" فالأنظمة الأنجلوسكسونية تقوم على فكرة تقديس حقوق الدفاع، الـــتي تعتبر حق المتهم في الامتناع عن التصريح إحدى ركائزها الأساسية و الضمان الأصيل للحريات الفردية، و هي النظرة التي اعتمدها القانون الإنجليزي، فالتشريعات الأنجلوساكسونية تنظم بالفعل هذا الحق و كيفية حمايته ومن تم لا يمكن تفسيره على أنه قرينة إدانة[96]

ففي القانون الإنجليزي يوفر للمشتبه فيه الحماية بداية من مرحلة الاستدلال أمام الشرطة القضائية باعتماد أسلوبين اثنين هما:

أ- عندما يخطر أحد ضباط الشرطة القضائية بالبحث عن مرتكب الجريمة، فإنه يعمد إلى طرح أسئلة حول الموضـــوع لأي شخص سواء كان مشتبها فيه أم لا و سواء توقع إجابات و حصل على معلومات أم لا.

ب- عندما يريد أحد ضباط الشرطة القضائية اتهام شخص فإنه ينبهه قبل أن يوجه إليه السؤال ، و كثيرا ما يتضـــمن التنبيه الصيغة التالية :"هل بإمكانك الإجابة على التهمة الموجهة إليك ؟ و إنك غير مجبر على الإجابة، و لكن كل ما ستصرح به سوف يدون و يقدم للمحكمة في محضر، فإذا امتنع عن الكلام ثم أبدى بعد ذلك الرغبة فيـــه فإنـــه لا يستطيع طلب ذلك إلا أمام المحكمة أو قاضي التحقيق[97].

إن إجراء التنبيه إذن يتكرر أمام قاضي التحقيق أثناء الاستجواب و له الحق في عدم الكلام ، غير أن القاضـــي في كل الأحوال لن يتوقف عند سكوته أو إنكاره للتهمة، بل يستمر في البحث عن الحقيقة في وسائل أخـــرى خـــارج المتهم أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي سوف يطلب من المتهم إن كان هو المذنب أم لا و في حالة نفيه التهمـــة ،

---

[95]- أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 83.

[96]- كالنظام الإنجليزي و النظام الأمريكي.

[97]- Alec MELLOR: OP- CIT- P109

فإنه يدخل معه في نقاش في الموضوع و يعامل المتهم في هذه الحالة كشاهد، أما إذا اعترف فإن اعترافه كاف إلا إذا كان ناتجا عن إكراه، والدفع ببطلان الاعتراف الناتج عن الإكراه هو دفع جوهري يجب علـــى محكمـــة الموضـــوع مناقشته و الرد عليه[98].

إن ما يمكن استخلاصه من هذا هو أن هناك علاقة وثيقة بين النظام الاتهامي و حق المتهم في الامتناع عن التصريح فحياد القاضي و مبدأ المساواة بين الخصوم جعلت حقوق الدفاع و خاصة حق المتهم في الامتناع عن التصـــريح لا يتأسس على إكراه المتهم من طرف القاضي على الكلام، و هذا ما يجعله يختلف عن النظام التنقيبي، و لكن ما يجب ملاحظته كذلك أن الضمانات التي اقترنت بهذا النظام لم تكن من أجل احترام الحرية الشخصية كهدف قائم بذاته، و إنما جاءت لعلة أخرى و هي تصوير الخصومة الجزائية و كأنها نزاع شخصي شأنها في ذلك شأن الخصومة المدنيـــة و هو تصوير خاطئ يتجاهل الخلاف بين النوعين[99] .

فالمساواة التي تطبع هذا النظام بين المتهم و المجني عليه، قد لا تكون حقيقية على أرض الواقع، لأن المجني عليه قد يتقاعس عن تحريك الدعوى العمومية التي هي ملك له أساسا يتصرف فيها كيفما يشاء، أمام حياد القاضي و سلبيته و عدم قيامه بأي دور للبحث عن الحقيقة، مما قد يدفع به إلى محاولة أخذه لحقه بنفسه عن طريق الانتقام الشخصي، الذي قد ينصب على شخص آخر غير المتهم، نتيجة لتسرع المدعي في الحصول على القصاص العادل بنفسه مما قـــد يؤدي به إلى الخطأ فتضيع بذلك الحقيقة و تطمس و يصاب الأبرياء دون وجه حق ، خصوصا و أن هـــذا النظـــام ينتشر بكثرة في الدول التي تقدس النزعة الفردية و بذلك تضيع جميع الضمانات الخاصة بالإنسان و حقوق دفاعه، و يفلت عدد كبير من المجرمين من قبضة العدالة، و يكون دور الدولة و أجهزتها حينئذ كمصلحة لإحصاء الجرائم التي تزداد عند هيمنة هذا الفكر.

---

[98]- راجع: سيف النصر سليمان – الأصل في الإنسان البراءة - ضمانات المتهم في الاستجواب و الاعتراف و المحاكمة الجنائية و طرق الإثبات و أوامر الاعتقال- مرجع سابق - ص 111.

[99]- أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية- مرجع سبق ذكره- ص 86.

و أمام قصور هذا النظام في الوصول إلى الحقيقة و صيانة حقوق الدفاع صيانة جيدة، تدخلت الدولـــة لصـــيانة النسيج الاجتماعي و تطبيق القانون، خصوصا و أنها وجدت من أجل هذا الهدف، كما أن الاقتصاص من المجرمين لم يعد حق المجني عليه فقط و إنما هو حق المجتمع كذلك لضمان الأمن و الاستقرار، و هذا ما أدى ببعض الـــدول إلى إسناد وظيفة الاتهام و تحريك الدعوى الجزائية إلى هيئة عامة، هذا الإجراء مهد إلى ظهور النظام التنقيبي، فيا تـــرى كيف نظر هذا النظام لحقوق الدفاع و على الخصوص حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

الفرع الثاني:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظام التنقيبي

أ- إن الدعوى الجنائية في ظل هذا النظام [100] تتميز بإجراءات مغايرة لسائر الدعاوي، فالاتهام الجنائي لا يمارسه أي فرد و لا ترفع به الدعوى الجنائية مباشرة، و إنما هو وظيفة من وظائف الدولة تعهد به لسلطاتها القضائية، و هيئة خاصة تتمتع بمميزات و حقوق لا يتمتع بها سائر الخصوم.

ب- إن الدعوى الجنائية لا تمر بمرحلة واحدة فقط و هي المحاكمة كما في النظام الاتهامي بل تسبقها عادة إجراءات تحضيرية هي مرحلة التحري و مرحلة التحقيق، و على القاضي أن يبحث عن الحقيقة دون التقيد بطلبات الخصـــوم، فالحقيقة هي المطلب المنشود ، و عليه أن يعثر عليها بأي ثمن، و لو كان ذلك على حساب المتهم و حريته، فليس لهذا الأخير حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق، و للمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهم عندما تتضح الشبهات قبله[101].

ت- و قد كان الاعتراف عند نشأة هذا النظام معتبرا سيد الأدلة، و من ثم كان يهدف إلى انتزاعه من المتـــهم بأيـــة وسيلة ، فاستعملت للوصول إليه مختلف وسائل التعذيب[102] .

---

[100] - الأصول التاريخية لهذا النظام تعود إلى عهد الرومان في العهد الجمهوري حين كان يطبق على العبيد، ثم تطور هذا النظام في العصور الوسطى عندما أنشئت محاكم التفتيش التي كانت تقوم بمحاكمة المتهم سرا على تهم الإلحاد. محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق - ص 45.

[101] - أحمد فتحي سرور - المرجع سابق - ص 87.

[102] - حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في المحقق الجنائي – مرجع سابق - ص 09.

إن الميزة الأساسية لهذا النظام أن للقاضي دورا إيجابيا في البحث عن الحقيقة و السعي لبلوغها بأي وسيلة كانت، و هذا ما يمكنه من أن يتخذ حيال المتهم أي إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة و لو كان مخالفا لحقوق الدفاع و الشرعية بجميع أنواعها ، عندها يتحول الاستجواب إلى إجراء أساسي و محوري يستند إليه القاضي في الحصول على تصريحات المتهم لأنه الأكثر استعمالا والأسهل تنفيذا ، فيكون هذا الأخير مجبرا على الكلام و الاعتراف الذي سيصبح دليلا حاسما في الدعوى يبنى عليه الحكم الجزائي.

و لكن أمام اعتبار الاعتراف سيد الأدلة من جهة، و مبدأ عدم إجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه من جهة ثانية، يكون لحق المتهم في الامتناع عن التصريح آثار محدودة و تكريس نسبي، لأن القاضي في حالة ما إذا نفى المتهم التهم الموجهة إليه سيلجأ إلى استعمال طرق أخرى لحمله على الاعتراف ، هذه الطرق و الأساليب فقدت مشروعيتها عبر التجارب الإنسانية لأنها أهدرت الحقوق الأساسية للشخص و انتهكت آدميته، و منها التعذيب الذي كان معتبرا كالاستجواب- كما سيأتي- أو وسائل التأثير على الإدارة "كالتنويم المغناطيسي وإرهاق المتهم بإطالة الاستجواب" ، و هذا ما يتنافى مع حرية الفرد في تهيئة دفاعه و أخذ الوقت اللازم لذلك.

إن إسراف هذا النظام و تركيزه على فكرة الحقيقة و الوصول إليها بأي ثمن جعل للقاضي دورا إيجابيا في الدعوى الجزائية متفوقا به على الأفراد فأهدر حقوقهم و غلب مركز الاتهام و أعطاه وضعا ممتازا على مراكز الخصوم، فلم يضمن بذلك لا الحرية الفردية و لاحق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة بجعله الاعتراف سيد الأدلة و إباحة الوسائل الدنيئة الممتهنة للكرامة الإنسانية.

نستنتج من كل ما تقدم أن المحقق في ظل هذا النظام لا يضمن أبدا حرية المتهم في الكلام فقد ينبهه إلى الإسراع في الاعتراف توقيا للخضوع للتعذيب، فيتحول بذلك جهاز القضاء إلى مصيدة للأبرياء قبل المجرمين و تسود قرينة الإدانة مكان قرينة البراءة.

أمام هذه العيوب الخاصة بالنظام التنقيبي و النظام الاتهامي ، ظهر نظام ثالث يأخذ بمزايا النظامين السابقين لتلافي عيوبهما و الأخذ بمحاسينهما و قد سمي بالنظام المختلط، و الذي يهدف إلى الموازنة بين حق المجتمع في الوصول إلى

الحقيقة و حق المتهم في الدفاع عن نفسه دون تغليب مصلحة على أخرى، و لكن ما هو موقفه من حق المتـــهم في الامتناع عن التصريح؟

الفرع الثالث:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال النظام المختلط

يهدف هذا النظام إلى التوفيق بين سلطة الدولة في توقيع العقاب و حق المتهم في الدفاع آخذا بإيجابيات كل من النظامين السابقين للوصول إلى الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع في الوصول إلى الحقيقة و المصلحة الخاصة للفرد في التمتع بحريته فهو لأجل ذلك يكرس المبادئ التالية :

أ- الاتهام من اختصاص النيابة العامة بحسب الأصل، كما يكون ذلك للمجني عليه فقط، دون غيره من الأشـــخاص كأقاربه مثلا، و ذلك للوقوف في وجه تقاعس النيابة على تحريك الدعوى العمومية[103] .

ب- يهدف هذا النظام إلى الموازنة بين صلاحيات سلطة الاتهام و حقوق الدفاع فيأخذ بسرية التحقيق التي هي من سمات النظام التنقيبي و علنية المحاكمة كخاصية بارزة للنظام الاتهامي، مع توفير ضمانات الحرية الفردية[104] .

ت- للقاضي الحرية الكاملة في الاقتناع و لا يتقيد في سبيل ذلك بأدلة معينة فهو يستخلص ذلك من أي مصدر يراه لازما لإظهار الحقيقة[105]، أي المظهر الإيجابي في البحث عن الحقيقة.

من خلال خصائص هذا النظام يمكن أن نتعرف عن مركز حق المتهم الامتناع عن التصريح ، فهذا النظام يوحي باحترام الحرية الفردية، بالاعتماد على مبدأ الموازنة بين صلاحيات سلطة الاتهام ، و حقوق المتهم، و عـــدم تقييـــد القاضي بأدلة معينة، و دوره الإيجابي في البحث عن الحقيقة، كل هذا يجعل مسار الدعوى الجزائية يقوم على احترام حقوق الدفاع إلى حد ما، وفقا لمبدأ الشرعية و قرينة البراءة، فبالنظر إلى التشريعات الأوربية و العربية ذات الأنظمة

---

[103] - أنظر: المواد(33- 29- 36- 333-،394 و م 72) ق.إ.ج.

[104] - أنظر: المادة 11 من ق.إ.ج الخاصة بسرية التحقيق و المادة 285 الخاصة بعلنية المرافعات.

[105] - أنظر: المواد(212- 213) ق.إ.ج الخاصة بحرية الإثبات.

المختلطة كالنظام الإجرائي الجزائري، نجدها قد اعترفت بحق المتهم في الامتناع عن التصريح و أصلته سـواء بصـفة ضمنية أو صريحة، غير أنه عندما يتم تأصيله بصفة صريحة لا نجده مؤصلا إلا في المرحلة الثانية و هي مرحلة التحقيق كما هو معمول به في التشريع الجزائري في (م. 100 من ق.إ.ج) ، و قد جاء في التشريع الفرنسي الصـادر عـام 1897 في الفصل الثالث و المعدل بالفصل 114 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية و كذلك بالعودة إلى الأعمال التمهيدية لقانون 1897 الذي نص على أنه "لا توجد قرينة إدانة يمكن استنتاجها من السكوت الذي يلجأ إليه المتهم كوسيلة دفاع "[106].

فانطلاقا من مبدأ الموازنة بين مصلحة المجتمع و مصلحة الفرد في الحرية، تكون سلطة الاتهام و القاضي في طريق البحث عن الحقيقة التي ينشدها الجميع معتمدة على أسلوب التذكير بحقوق الدفاع قبل البدء في التحقيق و إجراءاته، و ذلك تجنبا لمنطق المفاجأة الذي قد يصيب المتهم بالرهبة و الخوف ، مما يؤدي به إلى الإدلاء بما لا يريد قولـه، و في هذا إحباط لحقوق الدفاع، فعبارة "لك الحق في عدم الإدلاء بأي تصريح" التي ينطق بها المحقق أو ضابط الشـرطة القضائية أثناء توقيف الشخص و استجوابه، تعبر على أن لحقوق الدفاع و التي يعتبر حق الامتناع عن التصريح أحد أهم أنواعها تتبوأ مكانة الصدارة في الإجراءات، لذلك أصبح هذا الحق مظهرا من مظاهر تكريس الحرية الفرديـة و عدم الاعتداء عليها، و لعل هذا ما جعل بعض التشريعات تنص عليه صراحة في أدق مرحلة في الدعوى الجزائية و هي مرحلة التحقيق - مرحلة تمحيص الاتهام - و حتى التشريعات التي لم تنص عليه صراحة فقد كرسته ضمنيا و بطريقة لا تبقي مجالا للتنازل عنه في أي حال من الأحوال، فالمثال المصري يستحق الوقوف عنده لكون الحق في السـكوت وقع الاعتراف به بطريقة غير مباشرة من خلال بعض الأحكام التشريعية من ذلك مثلا الفصل (274 ف1) الـتي تعتبر أن المتهم لا يقع استنطاقه إلا في الحالة التي يكون فيها راضيا "و في نفس المعنى فإن الفصل المذكور في فقرتـه

---

[106] - Rapport Falcimaigne à La court de Cassation - d'après Mohamed djalel ESSAID : La Présenption D'innocence thèse- La Porte Année Paris-1969 P 239 .

الثالثة يعتبر أنه في صورة رفض المتهم الكلام أمام قضاء الحكم فإنه يعتد بتصريحاته السابقة و هو ما يعني إقرارا بحـــق السكوت أمام قضاة الحكم[107].

و نستنتج من هذا كله أن الشخص عند سماع أقواله أو استجوابه بإمكانه أن يتمسك بالسكوت، و يمتنع عـــن التصريح ، و لا يمكن إرغامه على الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه، فلو حدث هذا فإنه يجعل من الجهة القائمـــة بذلك، جهة تركت اختصاصها الأصيل و هو البحث عن الحقيقة، و الاتجاه إلى صناعة الإدانة، و في هذا تحكم مطلق و إجحاف مطبق، و من تم فإن الإقرار بحق المتهم في الامتناع عن التصريح رغم اختلاف الأنظمة يعد من أهم حقوق الدفاع المؤصلة على المستوى الإجرائي لاعتماد آلية بطلان الإجراءات في حالة مخالفتها . هذا فيما يخـــص الأنظمـــة الإجرائية الوضعية، و لكن يبقى السؤال مطروحا كيف نظرت الشريعة الإسلامية لحق المتهم في الامتناع عن التصريح مع العلم أنها أسبق من الأنظمة الإجرائية الوضعية المتداولة حاليا تاريخا و تشريعا؟

الفرع الرابع:

موقف الشريعة الإسلامية من حق المتهم في الامتناع عن التصريح

تعتبر الشريعة الإسلامية متفردة في أحكامها واضحة في مبادئها مكرسة لتوازن تشريعي يضمن عدم الاعتداء على الحقوق، فقد جاءت بالعديد من القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان، بدءا من تأسيس الدولة على الشورى في قوله تعالى "وأمرهم شورى بينهم"[108] و فرض مبدأ الشرعية و سلطة القضاء العادل و انتفاء العذاب قبل التبليغ و الرســـالة في قوله تعالى :"و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[109]فقد جاءت الشريعة الإسلامية بدعائم تثبت حسن المعاملـــة في قوله تعالى:"إن الله يأمر بالعدل و الإحسان"[110].

[107] - سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - مرجع سابق - ص 212.

[108] - الآية 38 من سورة الشورى.

[109] - الآية 15 من سورة الإسراء.

[110] - الآية 90 من سورة النحل.

و تضمن الحريات العامة و التي أهمها حرمة الدين، و العقل و النفس و العرض و المال"، فقد نظمـــت الشـــريعة الإسلامية كل القضايا المتعلقة بالحقوق مع التفريق فيها بين حق المجتمع (حق الله تعالى) و حق الفـــرد الشخصـــي و الخاص به، فجعلت الحدود أي العقوبات المقررة شرعا بموجب نصوص القرآن و هو ما يعرف اليوم بالأدلة القانونية و جعلت الأمر فيها قطعيا لا يخضع للاجتهاد سواء من حيث التحصيل أو من حيث التنفيذ كما في قوله تعالى:"الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله"[111] و بين العقوبات التي لا نص فيها فقد تركت الحكم فيها لاجتهاد القاضي و هو ما يعرف بالتعزير.

فالشريعة الإسلامية راقية في نظرتها للإنسان مند البداية إذ جعله الله تعالى خليفة في الأرض في قوله تعالى:"و هـــو الذي جعلكم خلائف الأرض"[112] ،و يتجلى هذا التكريم في سجود الملائكة لآدم في قوله تعالى :"و إذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا"[113] ، فالاستئثار بالخلافة اقتضت له الشريعة الإسلامية تسخير كل ما في السموات و الأرض لهذا المخلوق المعتبر في قوله تعالى:"و سخرنا لكم ما في السموات و الأرض جميعا منـــه إن في ذلـــك لآيـــة لقـــوم يتفكرون"[114].

فمبدأ التكريم و واجب حمل الأمانة، و ضرورة التسخير التي فرضها الله تعالى على الكائنات الأخـــرى خدمـــة لخليفته في الأرض تستوجب التفكير في ملكوت الله و الارتباط به وحده في وحدة و انسجام تجعل من مســـتلزماته الحرية الشخصية و الحرية لجميع الناس في قوله تعالى :"لا إكراه في الدين"[115] أي لم يجبل الله أمرا على الإجبـــار و الشر و لكن على التمكين و الاختيار" لذلك نجد رسول الله صلى الله عليه و سلم حريصا على ألا يظلم أي إنسان أو يعتدى عليه لأي سبب من الأسباب، و يبدو ذلك واضحا في جرائم الحدود فقد قال صلى الله عليه و ســـلم:"ادرؤا الحدود بالشبهات" و أخرج الترميذي و الحاكم و البيهقي و غيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها "ادرؤا الحدود

---

[111] - الآية 2 من سورة النور.

[112] - الآية 165 من سورة الأنعام.

[113] - الآية 24 من سورة البقرة.

[114] - الآية 13 من سورة الجاثية.

[115] - أبو القاسم الزمخشري – الكشاف على حقائق التنزيل و عيون الأقاويل- ج 2– دار المعرفة - بيروت – لبنان- د.ت- ص 435.

عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[116] ،فمن خلال هذين الحديثين نجد أن قرينة البراءة مكرسة بصورة واضحة استنبط منها الفقهاء المسلمون قاعدة من أهم القواعد و هي الحق في السكوت أو الامتناع عن التصريح كصورة تطبيقية لقرينة البراءة و هي "لا ينسب لساكت قول" و معنى هذا أن الإمام محضور عليه أن يستنبط من سكوت المتهم قرينة ضده، حتى و إن استلزم خطأه في توقيع العقاب لأن ذلك جلبا لمصلحة تتمثل في إعطاء المتهم فرصة لإصلاح نفسه، و درءا لمفسدة قد تؤدي ببريء إلى الإدانة دون وجه حق، فتبدو الشريعة الإسلامية متميزة بمفهوم العقوبة الذي لم يكن هو المقصود بذاته و إنما الهدف منه هو التطهير و المعروف اليوم بمصطلح الإصلاح، لأن العقوبة الأشد هي التي تكون يوم القيامة و ليست العقوبة أو الحد الذي يطبق في الدنيا، فالمتهم إن عمد إلى إخفاء الحقيقة في الدنيا فإنه لن يفلت من العقاب في الآخرة، فقد كان المسلم يرتكب الجريمة في لحظة ضعف، و لا يطلع عليه أحد إلا الله، فلا يقر له قرار حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه و سلم و يعترف بجريمته و يطلب توقيع الحد عليه، كي يتطهر من جرمه، و قد وقع هذا لماعز بن مالك حيث زنى، و أصر على الاعتراف، فرجم حتى الموت كما روى ذلك البخاري و مسلم في صحيحيهما و وقع مثل هذا مع الغامدية[117] ، فالشريعة الإسلامية بتعاليمها السمحاء جعلت الفرد دائما يسعى لتطهير نفسه و الاستقامة على تعاليم الدين في قوله تعالى:"أن أريد إلا الإصلاح ما استطعت"[118] ، و بذلك استغنت الشريعة الإسلامية عن منظور الإرغام و الضغط على المتهم لحمله على الاعتراف أو قول شيء لا يريده، و تركته لنفسه يطهرها عن طريق التوبة.

فهذا الأسلوب الذي تقره الشريعة الإسلامية يترك المتهم أو الشخص لوازعه الداخلي و ضميره لأنه سيعاقب و ينال جزاءه سواء تكلم أو امتنع و سكت، و لم تكن الشريعة الإسلامية في يوم من الأيام مضطرة لاستعمال الأساليب الوحشية لانتزاع أقوال المتهم، و قد صدق الله رب العالمين حيث قال "اليوم أكملت لكم دينكم و أتممت عليكم نعمتي و رضيت لكم الإسلام دينا"[119]

---

[116] - سنن الترميذي- تحقيق إبراهيم عوض – كتاب الحدود – باب ما جاء في درء الحدود- ج4 - ط2 - حديث رقم 1424- 1975- ص 33 .

[117] - عمر سليمان الأشقر - خصائص الشريعة الإسلامية- قصر الكتاب - البليدة- الجزائر- 1990- ص 98.

[118] - الآية 88 من سورة هود.

[119] - الآية 03 من سورة المائدة.

المبحث الثاني:

حماية حق المتهم في الامتناع عن التصريح

إن الحماية في اللغة تعني " الوقاية و الصيانة "[120]، فمن هذا المنطلق يمكن القول أن الحقوق جميعهـــا إذا أقرهـــا المشرع، يجب أن توفر لها حماية ضد التعسف و الضياع، و ذلك بمنع أي خرق لها تحت أي ظرف أو سبب أو مبرر، و عليه فإن حقوق المتهم في الدعوى الجزائية أصبحت اليوم محاطة بمجموعة من الضمانات تمنع القائم على تســـييرها من التعسف و الاعتداء، لأن هدف هذه الدعوى قد تغير من تحصيل الدليل بأية طريقة كانت و لو كان فيه انتـــهاك لكرامة الإنسان و حقوقه كما كان حاصلا في أوربا في القرون الوسطى، إلى البحث عن الحقيقة تحت مظلة الحيادية و الموضوعية والمشروعية.

فالبحث عن الدليل مقيد باحترام حقوق الدفاع من جهة أولى، و قيم العدالة و أخلاقياتها من جهـــة ثانيـــة، و مقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية من جهة ثالثة ، و عليه فإن الطرق غير المشروعة يترتب عليها حتما عـــدم مشروعية الدليل المستمد منها و عدم قبوله في الإثبات الجنائي، و منها استخدام التعذيب البدني و الإكراه المـــادي و المعنوي[121] و هو ما يسمى بالأساليب التقليدية و سائر صنوف الاعتداء على كرامة الجسد (المطلب الأول) بالإضافة إلى استعمال البحث الجنائي لبعض الأساليب العلمية في الكشف عن الحقيقة (المطلب الثاني) لتأثره بالتطور العلمـــي الحاصل، و لكن السؤال المطروح ما هي هذه الأساليب و الوسائل المحظورة ؟ و ما سبب حظرها ؟ و مـــا موقـــف التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري من هذه الأساليب و الوسائل ؟

---

[120]- المنجد الأبجدي – مرجع سابق - ص 382.

[121]- محمد زكي أبو عامر – الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص 116.

المطلب الأول:

الأساليب التقليدية الماسة بشرعية التصريحات

تتمثل الإرادة الحرة في قدرة الشخص على توجيه سلوكه للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، هذه القدرة لا تتوفر لديه إلا إذا انعدمت المؤثرات الخارجية التي من شأنها أن تعيق إرادته، فإذا أراد المتهم أن يدلى باعترافـــه فيجـــب أن يكون في كامل إرادته و وعيه بعيدا عن كل ضغط من الضغوط المادية و المعنوية التي تعيبهما أو تؤثر عليهما، فـــأي تأثير يقع على المتهم أثناء استجوابه حول ما نسب إليه من اتهام يعيب إرادته و بالتالي يبطل اعترافه[122] و معنى هذا أنه إذا كان غاية الدعوى الجزائية هو الوصول إلى الحقيقة، فإن ذلك لا يبيح استعمال أية صورة من صور الإكراه سواء أكان ماديا (الفرع الأول) أو الإكراه المعنوي (الفرع الثاني) أو استعمال وسائل أحرى كالكلاب البوليسية (الفـــرع الثالث)، و لهذا نجد أغلب التشريعات تميل إلى حظرها في الدعوى الجزائية.

الفرع الأول:

الإكراه المادي

إن الاعتداء على حرية الإنسان بغير مبرر مشروع لمصلحة المجتمع نظرة منتقدة في الفكر الجنـــائي المعاصـــر، لأن صيانة الحرية أقدس ما يسعى إليه الإنسان. فمن هذا المنطلق اتجهت التشريعات الدولية و الداخلية إلى تجريم جميع صور الإكراه التي تمارس على الشخص حتى يقر ويعترف، فأقرت حقوق الدفاع كاملة تمارس بكل حرية و منها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، وبالمقابل حظرت كل أساليب التأثير و الضغط ومنها التعذيب و الاستجواب المطول التي تمثل صور الإكراه المادي التي سوف نعالجها كما يلي:

[122] - عبد الحميد الشواربي – الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه – مرجع سابق - ص 83.

أولا: التعذيب:

إن التعذيب هو كل قوة مادية خارجة عن المتهم تستهدف جسده و يكون من شأنها تعطيل إرادتـه و يتحقـق الإكراه المادي بأي درجة كانت من العنف و مهما كانت قدرته، طالما أن فيه مساسا بسلامة الجسم و يسـتوي أن يكون الإكراه قد سبب ألما للمتهم أو لم يسبب شيئا من ذلك و يشترط لاستبعاد القول الناتج عند الإكراه المادي أن تكون هناك علاقة سببية بين الإكراه و القول[123].

كما عرفه الإعلان ضد التعذيب الذي أصدرته الأمم المتحدة بالإجماع في 09 ديسمبر 1975 بأنه يعني أي عمل يتسبب في الآلام و المعاناة الحادة الجسدية أو العقلية، يتكبدها الشخص عن عمد من جانب موظفين عمـوميين أو بإيعاز منهم بغرض الحصول من الشخص أو من طرف ثالث على معلومات أو اعترافات، أو لعقابه عن فعل ارتكبه أو لتهديده و تهديد أشخاص آخرين[124] أو هو عبارة عن فعل مادي يقع على شخص المتهم فيـه مسـاس بجسـمه كاستعمال الكهرباء أو انتهاك العرض أو الحرمان من الطعام و يعد من بين الوسائل التي استخدمت مند زمن بعيد في إجراءات التحقيق لا سيما عند الاستجواب القصد منه حمل المتهم على الاعتراف مما نسب إليه من اتهامات[125].

أما عن الوضع في الجزائر فقد صادقت على الاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب[126] وكرسته في قانونها الـداخلي عندما نص المشرع في(م. 34) من دستور 1996 على حرمة الإنسان و عدم انتهاكها و حظر أي عنـف مهمـا كانت صورته سواء بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة الإنسانية، كما عرف جريمة التعذيب في إطـار تعديلـه لقانون العقوبات في (م. 263 مكرر ق.ع) بقوله" يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه". [127]

---

[123]- أحمد بسيوني أبو الروس - المتهم - المكتب الجامعي الحديث- الأسكندرية - 1990- ص 267.

[124]- حسين جميل – حقوق الإنسان في الوطن العربي – ط2 - مركز دراسات الوحدة العربية – بيروت- لبنان-2001- ص63.

[125] - عبد الله أوهابية – شرح قانون الإجراءات الجزائية- التحري و التحقيق- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- بوزريعة الجزائر -2005- ص 32.

[126]- راجع: القانون رقم10/89 المؤرخ في 25أفريل1989 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية ج.ر.ج.ج- ع 20 – ص451، و منشور كذلك بنشرة القضاء ع 45 صفحة 175 و ما يليها.

[127]- راجع: القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10نوفمبر2004 المتعلق بتعديل قانون العقوبات – ج.ر.ج.ج - ع71- ص08.

و حسب التعريف السابق و لكي تقوم جريمة التعذيب الواردة في(م. 263 مكرر ق.ع) أن تقع على الشخص، و لفظ الشخص يفيد العموم بمعنى أن تقع الجريمة على رجل أو امرأة و على بالغ أو حدث، كما توجب المادة أن تقع على إنسان و ليس على حيوان لأن إيذاء الحيوان يعتبر مخالفة يعاقب عليها بنص (م. 449 ق.ع) و أن تقع هـــذه الجريمة على إنسان حي، أما الميت فلا اعتبار لذلك إلا من قبيل تشويه الجثة المعاقب عليها في (م. 153 ق.ع).

و مقتضى جريمة التعذيب الواردة في(م. 263 مكرر ق.ع) هو أن يأتي الجاني و يقوم بسلوك إيجابي يكون الركن المادي لجريمة التعذيب، و يؤدي سلوكه إلى إحداث نتيجة و هي عذاب أو ألم شديد و يستوي في ذلك أن يكـــون جسديا أو عقليا، و هذا العمل إما أن يمارسه الجاني بنفسه مباشرة أو يحرض عليه أو يأمر به.

فقد يباشره الجاني بنفسه و يتخذ عدة صور لا حصر لها منها في القضاء المقارن مثلا في فرنسا "أن يقوم الجـــاني بشطب وجه الضحية و يدها و مفاصل اليد بسكين بعدما أشبعها ضربا، الزوج الذي كمم زوجته و عراها و ربطها ثم قام بجلدها، الجناة الذين يسطون على بيت عجوز و يقومون بتكميمها و بربطها في سريرها ثم ضربوها و ختمـــوا تلك الأعمال بإيلاج جسم في فرجها... إلى غير ذلك من الممارسات.

أو يقوم الجاني بالتحريض على التعذيب بالتأثير على إرادة الجاني و توجيهها لارتكاب الجريمة التي يريد فيعاقـــب على أساس أنه ارتكب جريمة التعذيب طبقا للقواعد العامة للتحريض المنصوص عليها في(م.41 ف2 ق ع).[128]

و قد يقوم هو الآخر بإجراء التعذيب على الضحية و يشترط لذلك أن تكون هناك سلطة للآمر سواء كانت هذه السلطة مستمدة من الواقع أو القانون وسواء كان الجاني أبا أو مدرسا أو زوجا أو حاكما، أي وجود علاقة تبعيـــة كعلاقة المرؤوس برئيسه، لذلك فإن فعل إصدار الأمر يعتبر نوعا من الاشتراك في الجريمة بواسطة التعليمات الموجهـــة إلى الفاعل المادي للجريمة، فبالنسبة للمشرع الجزائري فإن مصدر الأمر مثل ممارسه يعتبر فاعلا أصليا.

إن تعديل 2004 الخاص بقانون العقوبات قد أصل جريمة التعذيب بشكل واضح و أصبحت جريمـــة مســـتقلة بعدما كانت كظرف مشدد فقط بالنسبة لبعض الجرائم كجريمة القتل[129] ،كما نجد مختلف المواثيـــق الإقليميـــة و

[128] - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج1- دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع- بوزريعة الجزائر- 2002 - ص 63.

الاتفاقيات قد حضرت التعذيب كوسيلة معتمدة في إجراءات الدعوى الجزائية أو التعامل بها مع الشخص و منها (م. 05) من الميثاق الإفريقي التي تنص صراحة على منع جميع صور المعاملة القاسية و لا إنسانية،[130] و هو ما أكدته في السابق (م. 03)من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[131].

وقبل ذلك كانت الشريعة الإسلامية سباقة لتجريم التعذيب و التنكيل بالأفراد و يدل على ذلك قوله تعـالى:"و الذين يؤذون المؤمنين و المؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا و إثما مبينا"[132] كما روى بن ماجة بسند صحيح في السنة (أن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا)، كما لا يجوز حمل شخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها،في قوله صلى الله عليه و سلم:"إن الله وضع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما اسـتكرهوا عليـه (رواه ابـن ماجة)[133].

وروي عن الخليفة عمر رضي الله عنه أنه قال:"ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو وثقته" و على هذا الرأي ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية فهم جميعا لا يجيزون التعذيب، كما يقول ابن حـزم في المحلـى"لا يحـل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب و لا بسجن و لا بتهديد لأنه لم يوجب ذلـك قـرآن ولا سـنة ثابتـة ولا إجماع[134].

إن إقصاء أسلوب التعذيب من ساحة الممارسة القضائية لعدم إنسانيته وحيازته للإجماع الدولي والداخلي في ذلك، يبقي السؤال مطروحا هل التعذيب أقصي فعلا من الساحة القضائية والعقابية ؟

فرغم استنكار التعذيب كوسيلة تعامل مع الشخص فإننا مازلنا نجده معتمدا وبصورة واضحة من طرف دعـاة حقوق الإنسان في العالم وصيانتها، وما أحداث سجن أبو غريب منا ببعيدة ففضيحة تعذيب السجناء العـراقيين في سجن أبو غريب قرب بغداد، على يد جنود الاحتلال الأمريكي من عناصر الاستخبارات العسكرية وجنود المـاريتز

---

[129] - راجع: المواد من 262 إلى 293 ق .ع قبل التعديل.

[130] - راجع: دليل المحاكمة العادلة- بقلم ديفيد فيسبورت – مرجع سابق– المدخل http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue ص60.

[131] - Gaston STEFANI et Gorge LEVASSEUR et Bernard BOULOC : Procédure Pénale –Dalloz – Paris- 1996 - P 34

[132] - الآية 58 من سورة الأحزاب.

[133] - الشافعي محمد بشير - قانون حقوق الإنسان - دار الفكر العربي - 1992- ص 108.

[134] - عصام زكرياء عبد العزيز - حقوق الإنسان الضبط القضائي - دار النهضة العربية - القاهرة - 2001 - ص267.

تعزز ذلك، فقد بدأت القصة مساء الأربعاء 28 أفريل 2004، عندما عرض برنامج (60 دقيقة) الذي تذيعه قناة (س. بي. أس) الأمريكية عدة صور فوتوغرافية تذكارية للعديد من الجنود الأمريكيين والمجندات وهـــم يتصـــورون فرحين، رافعين علامة النصر بأصابعهم، أمام عدد من السجناء العراقيين في سجن أبو غريب، غـــرب بغـــداد، في أوضاع مهينة وتعذيب بشعة، حقيرة ولا إنسانية أثارت الغضب والاشمئزاز على كل من رآها[135]. فهذه الأوضـــاع وغيرها كسجن "قوانتنامو" وما يحدث فيه تطرح إشكالات عدة، وتساؤلات حساسة حول جدوى النص على تحريم واستنكار التعذيب من جهة وحول تماسك القانون الدولي من جهة ثانية، وحول إمكانية الانسجام الـــواقعي بـــين الالتزامات الدولية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وقوانينها الداخلية من جهة ثالثة لضمان أكبر قدر ممكـــن مـــن حماية حقوق الإنسان وأسس دفاعه وسلامة إدارته، وهذا ما يوضح بأن حرية المتهم في الكلام من عدمه تبقى خاضعة للمزايدات الداخلية والحسابات المصلحية الإستراتيجية التي أصبحت تقفز على كل المبادئ وبدون ضابط في إطـــار" الغاية تبرر الوسيلة ".

ثانيا: إطالة الاستجواب:

يحتل الاستجواب مركزا مهما بين إجراءات التحقيق القضائي، بالنظر لكونه يستعان به على كشـــف الحقيقـــة لإظهار براءة المتهم أو إدانته فهو لذلك طريق اتهام وطريق دفاع في آن واحد[136]، فهو إجراء من إجراءات التحقيق التي طرحت مسألة مدى مشروعيته في حالة إطالة فترته.

فالراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في إرادته مما يدفعه إلى الإدلاء بأقوال لم يكن ليصرح بها لولا الإرهاق الذي لحقه جراء إطالة الاستجواب[137] .

---

[135] - أحمد محمود جابر - التاريخ الواقعي للديمقراطية الأمريكية - التعذيب والقتل وحراسة الإمبراطورية - النص الكامل بجريدة اليوم - عمود آفاق - ليوم الخميس 12فيفري 2005.

[136] - رؤوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - ط 11 مطبعة الاستقلال الكبرى - القاهرة -1976- ص 434.

[137] - عبد الله أوهايبية - شرح قانون الإجراءات الجزائية – التحري و التحقيق - مرجع سابق - ص361.

لذلك من الأفضل أن يجرى الاستجواب مباشرة بعد معرفة المتهم بقدر الإمكان لأن ذلك يتفق مع مصلحتي الاتهام والدفاع في نفس الوقت ويحقق أهم ضمانة من ضمانات التحقيق وهي السرعة في القيام بالإجراءات حتى لا تمس الحرية الخاصة للمتهم إلا بالقدر الضروري، غير أن المحقق بإمكانه أن يؤخر الاستجواب لبعض الوقت إذا اقتضته ضرورات التحقيق ، خصوصا في الجرائم المعقدة والمتشعبة، و العمل على أن لا يكون ذلك التأخير فيه تأثير على إرادة المتهم للإدلاء بأقوال معينة عن الجريمة محل التحقيق، مع العلم أنه لا يوجد معيار زمني لتحديد مدة الاستجواب وإنما العبرة هي بما يؤدي إليه من التأثير في قوى المتهم الذهنية على إثر إرهاقه، وتعمد المحقق إطالة الاستجواب لإرهاقه وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة[138]، فإنه يخرج عن حياده ويخالف بذلك القاعدة الدستورية التي تقول "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، فتأخير المحقق لإجراء الاستجواب الذي قد تستوجبه ضرورات التحقيق من جهة، ثم التجاؤه إلى إطالة الاستجواب من جهة ثانية يؤثر في سلامة التصريحات الصادرة عن المتهم و من تم الإخلال بمظاهر السرعة التي يجب أن يتصف بها التحقيق، حيث نجد (م. 112 ق.أ.ج)[139] قد فرضت على قاضي التحقيق استجواب المتهم في الحال رغم ما لهذا الأخير من سلطة تقديرية بخصوص وقت الاستجواب . وتطبيقا لفحوى (م.112 ق.إ.ج) فإذا أخطر المتهم بالتهمة، فإنه يستجوبه في الحال، وإن لم يستطع ذلك قدم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق وفي حالة غيابه من أي قاض من القضاة أن يستجوب المتهم في الحال وإلا أخلى سبيله حتى لا يكون منتهكا لحريته، فهذه المادة توحي بالصورة التطبيقية للسرعة في الاستجواب، وإبعاد الإطالة من جهة، وتكريسا لاستثنائية المساس بالحرية الفردية من جهة ثانية، فيبدو لنا حرص المشرع على الإسراع في الاستجواب لكل من يصدر ضده أمر إحضار أو قبض أو إيداع ، واستثناءا وفي حالة استحالة استجوابه يوضع المتهم في المؤسسة العقابية لفترة لا تتجاوز 48 ساعة.

---

[138] - من التشريعات التي حظرت أيضا اللجؤ إلى هذا الإجراء المشرع الفرنسي في المادة 64 ف1 من قانون الإجراءات الجنائية و المادة 224 من قانون الإجراءات الأرجنتيني ، كما أكد القضاء المصري على هذه القضية في قضية بمحكمة الجنايات بالميا في القضية 98 بتاريخ 1966- مشار إليه في كتاب : حسين بوشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية- ج1- مرجع سابق– ص 154.

[139] - أنظر: كذلك المواد 118 من ق. إ.ج الخاصة بأمر الإيداع المعدلة بالقانون رقم01-08 المؤرخ في 26 جويلية 2001- ج.ر.ج.ج – ع34-ص 07) والمادة 119ق.إ.ج و الخاصة بأمر القبض والمادة 112 ق.إ .ج الخاصة بأمر الإحضار المعدلة بالقانون رقم24/90 المؤرخ في 18 أوت1990- ج.ر.ج.ج-ع 36- ص1152)

إن المعيار الممكن اعتماده في اعتبار الاستجواب مطولا ليس معيارا زمنيا وإنما هو مجرد شعور المتهم بالإرهاق عنـــد استجوابه وهو معيار نسبي يختلف باختلاف درجة تحمل كل شخص[140].وقد أصاب المشرع عند عدم وضعه لمعيار معين لقياس أو اعتبار الاستجواب مطولا ، لأن ذلك يختلف من شخص لآخر وحسب قدرته على تقبل الاستجواب كما يمكن الاعتماد على الماضي الإجرامي للمتهم الذي بإمكانه أن يظهر الإرهاق من أول وهلة خصوصا إذا كان من محترفي الإجرام ، وعليه يبقى معيار إطالة الاستجواب من عدمه مسألة يتحكم فيها القاضي عند مناقشة المتهم، بمعنى أن يرتب المحقق في ذهنه وقائع الحادث ترتيبا فعليا وواقعيا، ثم يأخذ في مناقشة المتهم عنها الواحدة تلو الأخرى، وبهذا لا يصيب المتهم أي اضطراب في أفكاره[141]، وهذا ما حرص المشرع الجزائري على ضمانه من خلال توفير الراحـــة للمشتبه فيه عند سماع أقواله في مرحلة البحث والتحري، وأن يتضمن المحضر الرسمي المعد مـــن طـــرف الضـــبطية القضائية فترات الراحة التي تتخلل السماع وذلك حتى يتسنى للجهات القضائية مراقبته[142].

ويشترط لاعتبار القول الناتج عن إطالة الاستجواب إرهاقا للمتهم ، أن تكون هناك علاقة بين الإطالة والتصريحات الصادرة عن المتهم، فتشكل بذلك إكراها ماديا معيبا للإرادة، و الذي قد يكون إكراها معنويا أيضا نتعرض لـــه في الفرع التالي.

الفرع الثاني:

الإكراه المعنوي

إن الإكراه المعنوي يتمحور دوره حول عوامل ووسائل لا تستهدف بالضرورة جسد المتهم كمـــا في الإكـــراه المادي، بل مصدرها التأثير على قدرات الشخص النفسية، قصد إضعاف إرادته حتى يستجيب لإرادة المحقق، حيـــث نجد له صورا مختلفة أهمها (الوعد - التهديد - تحليف المتهم اليمين- واستعمال وسائل الحيلة والخداع) بحيث تكون

[140] - مصطفى مجدي هرجة – أحكام الدفوع في الاستجواب و الاعتراف - دار الكتب القانونية – القاهرة -1997- ص55.

[141] - حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي - مرج سابق - ص 138.

[142] - راجع: نص المادة.52 ق. إ.ج

هذه الوسائل لها تأثير على إرادة المتهم فتتوجه الوجهة التي أرادها المحقق، مع العلم أنه لا يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي مجرد خشية المتهم من ضابط الشرطة الذي حضر التحقيق ولا خشيته من سلطان الوظيفة ولا الإيحاء مـــن الضـــابط للمتهم بالاعتراف ما دام سلطان الضابط لم يمتد للمتهم بالأذى ماديا ومعنويا"[143] فما هو تأثير هذه الوسائل يا ترى حتى تكون مقيدة لحرية المتهم؟

أولا: الوعد:

وهو بعث الأمل لدى المتهم في شيء معين يتحسن به مركزه القانوني، ويكون له الأثر الواضح في اختيار المتـــهم بين الاعتراف والإنكار، فكل ما من شأنه أن يبعث الأمل في المتهم بتحسين وضعيته أثناء التحقيق إذا مـــا اعتـــرف كالوعد بالعفو عنه أو جعله في مرتبة الشاهد أو بعدم محاكمته ، أو بالإفراج عنه أو بعد تقديم الدليل ضــــده أثنـــاء المحاكمة أو بتخفيف العقوبة التي ستوقع عليه، فمثل هذا الاعتراف الذي يصدر من المتهم نتيجة الوعد يكون بـــاطلا ولو كان حقيقيا طالما صدر تحت تأثير هذا الوعد[144].

فدفع المتهم للاعتراف أو الإدلاء بتصريحات يعد إحباطا لحقوق دفاعه ، لأن المحقق عند اعتماده هذه الوسيلة سوف لن ينبه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بالتصريحات ، وإلى حريته في ذلك فيكون التصريح الصادر عنه تصريحا معيبا يستوجب الإبطال ، لأنه لا يوجد في القانون ما يوفر للمتهم وضعا أفضل في الدعوى الجزائية إذا ما اعترف بالجريمة أو ساوم المحقق فيها ، وإن كانت بعض الدول تأخذ بفكرة مساومة المتهم على الاعتراف بالذنب كما في الولايـــات المتحدة الأمريكية، ولكن لا يجوز للنيابة العامة أن تفرض على المتهم الاعتراف بجريمة وتعفيه من الاعتراف ببـــاقي الجرائم إذا ما عجز المدعي العام عن تقديم أدلة في الدعوى[145]. فهذا الإجراء وإن كان مجديا في إحصـــاء الجـــرائم المرتكبة إلا أنه من المحتمل أن يدفع هذا الوعد بالمتهم إلى أن يعترف اعترافا غير مطابق للحقيقة مقارنة بالمنفعة الـــتي

---

[143] - أحمد بسيوني أبو الروس- المتهم- مرجع سابق - ص267.

[144] - نصر الدين ماروك- محاضرات في الإثبات الجنائي – ج1- الاعتراف والمحررات- دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع- بوزريعة الجزائر- د.ت- ص 124.

[145] - محمد مالكي الأخضر- محاضرات في التحقيق القضائي- ألقيت على طلبة قسم الماجستير دفعة 2005. معهد الحقوق – جامعة قسنطينة.

وعد بها[146]، وإن كان من الصعب إثبات الوعد على اعتبار أنه ستكون من الأمور السرية بين الواعد والموعود، فإذا أبيح للمحقق استعمال هذه الوسيلة فإنها ستخضع حتما لسلطته التقديرية، فقد يتعسف في استعمالها فيوفرها لبعض المتهمين دون الآخر وهذا ما يهدد مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يرتبط بمفهوم حقوق الإنسان، كما يخل بواجب النزاهة والموضوعية الملازمتين لعمل القاضي أينما حل ، ولذلك يستوجب الأمر استبعاد كل ما من شأنه إفساد عمل القاضي والتأثير على حرية المتهم ولو كان الهدف تحقيق المصلحة العامة.

ثانيا: التهديد:

هو ضغط شخص المحقق على إرادة المتهم لتوجيهها إلى سلوك معين، والتهديد هو أهم صورة من صور الإكراه المعنوي إذ يصدر عن المحقق بقصد حمل المتهم على الكلام ، ولا شك أن الإكراه المعنوي ينقص من حرية الاختيار لأنه ينذر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته على السلوك المطلوب منه[147]، فالتهديد بهذه الصفة عبارة عن تلاقي قوتين، إحداهما مؤثرة وتسمى القوة العليا، والثانية المتأثرة وتسمى القوة الدنيا المستقبلة للتأثير، بحيث تشل القوة العليا إرادة القوة الدنيا عن طريق التهديد وهذا ما يجعل حرية القوة الدنيا موجهة بأوامر القوة العليا، وعلى اعتبار أن المحقق هو القوة العليا المؤثرة و المتهم القوة الدنيا المتأثرة، فإن استعمال هذا الأسلوب سوف يؤثر على إرادته و يجعلها مقيدة، ويعتدي بذلك على حريته في الكلام من عدمها، فيكون حينئذ الاستجواب باطلا لأنه أعاب إرادة المتهم، ومن بين حالات التهديد هي تهديد المتهم بالقبض على زوجته وأولاده، أو التهديد بهتك عرضه أو إيداعه بالمؤسسة العقابية إذا لم يعترف بالتهمة المنسوبة إليه، فمثل هذه التهديدات وغيرها تؤثر في شخص المتهم وإرادته ويترتب عليها البطلان لأن المتهم سيجد نفسه بين أمرين أحلاهما مر، فإما أن يعترف وفي ذلك إدانة له ، وإما أن لا يعترف فيواجه مخاطر التهديد، كما أن تأثير التهديد يختلف من شخص لآخر سواء من ناحية السن، أو المستوى العلمي، والاعتياد

---

[146] - قرار محكمة النقض المصرية، الطبعة رقم 564 جلسة 1973/06/13 كما كان الاعتراف الذي يعتد به يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف – ولو كان صادقا – متى كان وليد إكراه، أو تهديد كائنا ما كان قدره وكان الوعد والإغراء بعد قرين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف- مصطفى مجدي هرجة - المرجع السابق - ص111.

[147] - محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص130.

على الإجرام، فقد يصدق التهديد مع الصغير والأمي ولكن المتهم المثقف، أو المجرم المعتاد فلا يؤثر فيه هذا التهديد، لأنه يعلم مسبقا بأن هذا التهديد لا فائدة منه أمام الضمانات التي يوفرها له القانون.

ثالثا: تحليف المتهم باليمين:

وهو أن يلزم المحقق المتهم بأداء اليمين حسب صيغة معينة تكون قد محددة مسبقا في القانون كاليمين التي يؤديها الشاهد قبل الإدلاء بشهادته، والخبير قبل أن يقوم بمهمته بعد تعيينه من طرف القاضي، للقيام بتحليل أو تشريح مسألة ذات طابع فني، غير أن القانون يعفي المتهم من أداء اليمين لأنه بريء بحسب الأصل الثابت فيه من جهة، كما أنه غير ملزم بتقديم أي دليل على براءته ، وإن سعى إلى ذلك فإنه من باب الاختيار لا من باب الإجبار من جهة ثانية، كما أنه حر في اختيار أي طريق يراه مناسبا للدفاع ، ومنها حقه في الامتناع عن التصريح من جهة ثالثة، لذلك نجد المشرع وحماية للمتهم فقد أعفاه من أداء اليمين قبل الاستماع إلى تصريحاته لأنه من قبيل الإكراه المعنوي، فقد نص في (م. 89 ق، إ، ج) بأنه لا يجوز لقاضي التحقيق وكل من يقوم بإجراء التحقيق، بعد ظهور أو تأكد أدلة قوية على اتهام شخص معين الاستمرار في الاستماع إلى شهادته في القضية تحت طائلة البطلان المطلق للاستجواب، إلا إذا حلف اليمين من تلقاء نفسه، فلا يعتبر من قبيل القيود التي توضع على حريته أو الالتزامات الواجب القيام بها من قبله، بل تكون من قبيل الدفاع الذي يقصد منه بث الثقة في صدق أقواله[148]، لأنه لا يمكن أن يتصور شهادة أحد ضد نفسه، أو توريطها، هذا ما يتوافق مع نص (م.14 ف 2) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي حظرت كل معاملة قاسية وغير إنسانية ، وحمل الشخص على الاعتراف ضد نفسه أو الشهادة"[149].

[148] - نصر الدين ماروك – محاضرات في الإثبات الجنائي – مرجع سابق - ص 130.

[149] - حسن بوشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية -ج1 مرجع سابق - ص 27.

رابعا : استعمال الأساليب المخادعة والحيل:

إن استعمال المحقق للطرق المخادعة والأسئلة الإيحائية يتنافى مع الأمانة في التحقيق، فقد أصبح المحقق ملزما بمراعاة الأمانة التامة بالنسبة لما يقوم به من إجراءات، فهي تنبع من الضمير وتفرضها العدالة، وينتج الخروج عنها البطلان دونما حاجة للنص عليها، لأنها تعتبر مخالفة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع[150]. التي تفرض على المحقق التزام الحياد والموضوعية في البحث عن الحقيقة، وعدم اللجوء إليها حتى ولو كانت الوسيلة الوحيدة لذلك، لأنها توقع بالمتهم حتى يقول الحقيقة وبذلك تكون إرادته معيبة ، ومن ثم تستبعد الأدلة المتحصلة منها، و أن المحقق في هذه الحالة لا يريد إثبات الحقيقة و إنما يفرض ما يتفق مع أهوائه، التي تكون غالبا الميل نحو إثبات الإدانة ، وفي هذا إهدار لقرينة البراءة وإسقاط لحق من حقوق الدفاع بدفع المتهم للتكلم بواسطة تلك الوسائل المغشوشة، وانتهاك الحرية الخاصة في تعارض واضح مع مبدأ الشرعية.

فلكي يكون الاستجواب باطلا وفقا للمعنى المقدم سابقا ، أن تكون هناك علاقة سببية بين الحيلة غير المشروعة وبين الأدلة المستمدة من هذا الاستجواب ليتحقق البطلان ومن أمثلة التحايل الغير المشروع أن يوهم المحقق المتهم أثناء استجوابه بأن شريكه في الجريمة قد اعترف، أو شخصا معينا قد شاهده وهو يرتكب الجريمة أو إيهامه بوجود أدلة معينة[151].

فمعيار الرجل العادي هو المقياس في تقدير الخداع والحيل، وتأثيرها على الشخص حتى يبادر للاعتراف ، فإذا كانت هذه الحيل ليس من شأنها أن تدفع المتهم للاعتراف والتصريح بأقواله حول القضية فلا أثر له في الدعوى كالوعد بمكافأة مالية، كما أن الشخص من خلال تعامله مع المحقق توهم بأنه سيعفو عنه أو يفرج عنه ، فلا أثر له على تصريحاته واعترافه ، وبالتالي يبقى الاستجواب صحيحا ، وعليه فإن الوعد والخداع والحيل والتهديد كي تحقق أثرها في إبطال الاستجواب أن تكون مستعصية على الرجل العادي ولا يملك القدرة على مقاومتها وإدراكها، مما يجعل إرادته معيبة ومنقوصة فتصدر تصريحاته كذلك، مهددة مركزه القانوني في الدعوى.

150- عبد الحميد الشواربي- الإثبات في ضوء القضاء والفقه- مرجع سابق - ص410.

151- أحمد أبو الروس- المتهم- مرجع سابق - ص 274 .

أما فيما يخص موقف الشريعة الإسلامية فإن الدكتور محمود أبو ليل الأستاذ بالجامعة الأردنية يقول :"تدل معظم أقوال أئمة المذاهب و أصحابهم و الظاهرية على عدم جواز ضرب المتهم و تعذيبه بما فيه إكراه على الإقرار و إقـــرار المكره لا يصح لقوله تعالى:"إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان" [152]، لا يقر التهديد و الضرب و لا يعتبر الإقرار معه حتى مع قيام قرينة تدل على صحته كأن يخرج المتهم السرقة التي اتهم بها أو يدل عليها أو يخرج القتيل الذي رمـــي بقتله.

و نص ابن حزم على أنه لا يحل تعذيب المتهم و لا يعتبر إقراره تحت التهديد إلا إذا أضيف إلى الإقرار أمر يتحقق به يقينا صحة ما أقر به ، و الإكراه يتحقق في كل ما كان ضررا في الجسم، أو ما توعد المرء في ابنه أو أبيه أو أهله أو أخيه لقوله صلى الله عليه و سلم :" المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يسلمه" (صحيح مسلم الحديث رقـــم 2580 ص58 في البر و الصلة و الآداب باب تحريم الظلم)[153].

الفرع الثالث:

استعمال الكلاب البوليسية

من المعلوم أن الكلاب تلعب دورا مهما في إعانة الشخص على تسير شؤونه الخاصة، حيث أثبتت التجارب أن الكلب حيوان مصاحب ووفي للإنسان يساعده في الحراسة بغريزة فطرية تكون في كثير من الأحيان أكثر فاعلية من الحراسة التي يقوم بها الأفراد، ونظرا لأهميته بالنسبة للإنسان، فقد ذكره الله سبحانه وتعالى وهو ملازم للفتية الذي آمنوا بربهم في القصة المعروفة بقصة أصحاب الكهف في قوله تعالى " سيقولون ثلاثة رابعهم كلبهم ويقولون خمســـة سادسهم كلبهم رجما بالغيب ويقولون سبعة و ثامنهم كلبهم قل ربي أعلم بعدتهم ما يعلمهم إلا قليل"[154].

فهذه الوظيفة التي يضطلع بها الكلب منذ القديم جعلها مع مرور الوقت تحظى بأهمية كبيرة كوســـيلة مســـاعدة للمحقق وخصوصا الشرطة القضائية فتقوم الكلاب بخدمة الأمن العام بتقديم المعاونة لرجال البحث الجنـــائي، عـــن

---

[152] - الآية 106 من سورة النحل

[153] - عبد الحليم عويس – موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر- ج3 – دار الوفاء للنشر و التوزيع - 2005- ص 474 ص 775.

[154] - الآية 22 من سورة الكهف

طريق استخدامها في عملية الاستعراف على المتهمين الذين يشتبه في ارتكابهم للجرائم، والدور الذي تؤديه الكلاب في هذه الحالة دور هام لأنه يؤدي إلى تضييق دائرة البحث وإرشاد المحقق ، فيسهل على هذا الأخير جمع الأدلة وإثبات التهمة تجاه المتهم الحقيقي، وقد لوحظ أن تعرف الكلاب الشرطية على المتهمين يؤدي في كثير من الأحيان إلى اعترافهم اعترافا تفصيليا بارتكاب الحادث[155].

وقد جرى العمل من قبل رجال الضبط القضائي،على استخدام هذه الوسيلة للتعرف على المجرمين واقتفاء آثارهم وأماكن تواجدهم، وهو محاولة التقاط الآثار المتبقية عن الجريمة[156]، ويعد اقتفاء الأثر من أهم الأهداف التي يجري استخدام هذه الوسيلة من أجلها، وذلك بشم أحد المخلفات أو المتبقيات التي يكون الجاني قد تركها في مسرح الجريمة، ثم يعرض بعد ذلك المتهم على الكلب وسط مجموعة من الناس، فهذه العملية تشبه عملية العرض القانوني للمتهم على شاهد الرؤية[157].

ولقد ساهمت كلاب الشرطة في الإقلال من تيار الجريمة، وهناك أمثلة عديدة في القضاء المصري كشف عن حقائق لم يكشف عنها إلا بواسطة هاته الكلاب، فبفضل الاستعانة بالكلب الشرطي أمكن التعرف على الجاني واعترافه اعترافا تفصيليا ومثال ذلك الجناية رقم 1615 قسم بني سويف سنة 1969، حيث عثر على أحدى السيدات وهي مقتولة في مسكنها ويداها مقطوعتان، وقد سرقت منها حليها وقد استعرف الكلب الشرطي" فخر" على القاتل، الذي اعترف بالجريمة بشكل تفصيلي وقال بأنه شاهد القتيلة لأول مرة وهي تدفع إلى مالك المترل أجرة مسكنها، فأعجبته حليها فقتلها وحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة[158].

نستنتج من كل ما تقدم أن الكلاب البوليسية لها دور في تقصي الجرائم ، ولكن التساؤل المطروح هو ما مدى حجية الاعتراف الصادر عن هذه الوسيلة ومشروعية استخدامها ؟.

---

[155] - سامي صادق الملا- حجية استعراف الكلاب الشرطية أمام القضاء- المجلة الجنائية القومية – ج 17- ع1- مارس 1974 - المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية- جمهورية مصر العربية– ص53.

[156] - يقومون بالبحث والتحري طبقا للمادة 12ق،إ،ج كما ينفذون تفويضات جهات التحقيق تلبية طلباتها بعد افتتاح التحقيق م 13 ق إ،ج كذلك فإن الحديث عن الضبط في هذه النقطة يشمل الاستدلال كما يشمل التحقيق واستعمال الكلاب البوليسية قد يحدث في مرحلتين معا.

[157] - حسين محمود إبراهيم – الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي- دار النهضة العربية -1981- ص112.

[158] - سامي صادق الملا- نفس المرجع - ص 56

إن النقطة المحورية في الإثبات والتقصي عن الجرائم تكمن في مدى التأثير على إرادة الشخص سواء كان مشتبها فيه أو متهما للقول بمشروعية الدليل وصلاحية وسيلة تحصيله، فإن كان استعمال الكلب البوليسي بعيدا عن التـــأثير على إرادة الشخص كتتبع آثار الجريمة من خلال مخلفاتها، أو البحث عن الأسلحة، أو جثة الضحية ، أو كل أثر من شأنه أن يؤدي إلى الحقيقة، فلا بأس به كتتبع رائحة المواد الكحولية أو مكان إخفاء المخدرات أو أماكن تواجـــد الجاني عن طريق شم رائحته المميزة ، لأنه مهما احتاط ، فإنه سيترك رائحة تميزه عند ملامسته للأشياء الموجـــودة في مكان الحادث، مما قد يساعد ضابط الشرطة القضائية والمحقق في التحري عن الجريمة والوصول إلى مرتكبها بسرعة ، خصوصا وأن المشرع قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في إطار الشرعية لاتخاذ ما يراه لازما لإظهار الحقيقة، غير أن استعمال هذه الوسيلة لا يخلو من المخاطر ، ذلك لأن وضع المتهم وسط مجموعة من الناس ثم يمر الكلـــب علـــيهم وإخراج المتهم من بينهم عن طريق وثب الكلب عليه وتمزيق ملابسه ، وإحداث جروح به وإصابات، يمثل انتـــهاكا لحرمته وكرامته ، وتأثيرا على إرادته لا سيما من الناحية النفسية، كذلك لا يمكن الاعتداد بالأقوال الصادرة في مثل هذه الحالات واستبعادها من مجال الإثبات، وهذا ما قالت به محكمة النقض المصرية في حالة تمسك المتهم بأن الأقوال الصادرة عنه كانت ناتجة عن خوف من الكلب وخشية أذاه مما جعل حكم المحكمة التي بنت عن أقوال المتهم في هذه الحالة مشوبا بالقصور[159] ، أما إذا كان الاعتراف قد صدر عن المتهم طواعية واختيارا دون خوف كمـــا في المثـــال السابق كان للاعتراف قيمته ونتائجه[160] ، ولكن مهما يكن الأمر سواء كان إدلاء المتهم بأقواله طواعية أو تحت تأثير هذه الوسيلة، فإنه لا يمكنه من حقه في الامتناع عن التصريح ، لأن التأثير يبقى واضحا ولو أعطى مهلة قبل مطالبته بالإدلاء أو عدم الإدلاء، لأن إرادته تبقى معيبة من جراء استخدام هذه الوسيلة منذ البداية ، وعليه يمكن القـــول أن التصريحات التي تصدر تحت تأثير هذه الوسيلة تكون من قبيل الدلائل التي تحتاج إلى تعزيز، فهي لا تصلح لأن تكون دليلا أساسيا لأنها تفتقد للجزم واليقين من جراء التأثير على إرادة المتهم ، لذلك فمن المنطقي حصر استعمال الكلاب

---

[159] - عادل عبد العال الخراشي - ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و الوضعي - مرجع سابق - ص394.

[160] - سامي صادق الملا - المرجع السابق - ص 59.

البوليسية في تتبع الآثار المادية للجريمة فقط، دون استعمالها باتجاه الشخص لأنه سيكون هناك اعتداء معين على حريته فتنعدم معها أهم الضمانات المتفرعة عنها.

المطلب الثاني:

الوسائل العلمية المستحدثة وأثرها على صحة التصريحات

إن الظاهرة التي أصبحت مصاحبة لسير الدعوى الجزائية، وتفرض نفسها بقوة التقدم العلمي، وتنوع أساليبه، فقد اخترق أسوار البحث الجنائي، خصوصا وأن المحقق يعيش في وسط مجتمع تحيط به الابتكارات العلمية في شتى المجالات، مما يجعله خاضعا لتأثير قوى عدة، تمثل له الأهمية القصوى في تحقيق نتائج ملموسة أثناء قيامه بعمله، فهو مرتبط بالبحث عن الحقيقة لتحقيق أمن المجتمع مع مراعاة الحرية الشخصية و حقوق الدفاع من جهة، و الرغبة في استخدام الوسائل العلمية الحديثة من جهة ثانية، لأنها قد تقدم نتائج أكثر دقة بأقل مجهود و في أسرع وقت، غير أننا نجد معظم التشريعات تتحفظ من النتائج التي تقدمها هذه الوسائل أثناء البحث الجنائي، لذلك سوف نتعرض لها للوقوف على جديتها وهي: التنويم المغناطيسي (الفرع الأول)، ومصل الحقيقة أو الحبوب المخدرة (الفرع الثاني)، وجهاز كشف الكذب (الفرع الثالث)، وكذلك موقف القانون المقارن والقانون الجزائري من هذه الوسائل والأساليب (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

التنويم المغناطيسي

التنويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي، تتغير فيه الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتغير خلالها الأداء الطبيعي العقل ويتقبل فيه النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، وحالة النوم المغناطيسي تتسم باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء فهي تضيق نطاق الاتصال

الخارجي للنائم وتقصره على شخصية المنوم وتخضعه بالتالي لارتباط إيحائي معه[161]. فهو علم من العلوم يقوم بإحداث نوم غير حقيقي ويمكن عن طريقه استدعاء الأفكار والمعلومات بصورة تلقائية دون تحكم من صاحبها، فهو بــذلك يعتبر وسيلة لقهر الإرادة، والتي تعد صورة من صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الشخص بالإضافة إلى الاعتداء المعنوي فهو يؤثر في سلامة الجهاز العصبي والحسي مما أدى بالدساتير المختلفة إلى تحريم استخدامه وعدم شرعيته ولا يعتبر ما ينتج عنه له قيمة قانونية[162].

وقد عرفه كذلك العديد من رجال القانون ومنهم الأستاذ JEAN GRAVEN بقوله" هو استكشاف مباشر لداخلية نفس المتهم باختراق وعيه والمرور إلى عالمه الداخلي.[163]

وقد عرفه الدكتور ممدوح خليل بحر بأنه عملية افتعال نوم غير طبيعي يصاحبه تــأثير في حالــة النــائم نفســيا وجسمانيا على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل وملكاته العليا ويصبح سهل الانقياد.[164]

نستنتج من هذه التعريفات أن التنويم المغناطيسي يكون بين شخصين أحدهما المنوم والثاني الواقع تحت ســلطانه، وهو نوم غير طبيعي يقوم على الإيحاء مما يصعب على الشخص مراقبة نفسه فينقاد للمنوم ويدلي له بكل مــا هــو مخزون في عقله الباطني، كذلك يجب على المنوم أن يكون على دراية بعملية التنويم المغناطيسي كأن يكون طبيبا مثلا، أما الشخص محل العملية ، فلا يشترط فيه أي شرط فكل شخص يصلح لأن يكون محلا لتجربة التنويم المغناطيسي.

فإذا نظرنا إلى التنويم المغناطيسي من الوجهة الطبيعية البحتة فإن فائدته لا يمكن إنكارها خاصة بالنسبة للمريض النفسي الذي عادة ما يشعر بحاجز نفسي يمنعه من مصارحة الطبيب ، فيكون التنويم المغناطيسي وسيلة ناجعة لإبعاد ذلك الحاجز بتحرر الخاضع للتنويم من المراقبة الداخلية وهو ما يسهل عمل الطبيب للدخول إلى أغوار نفسه وفهــم مرضه[165].

---

161 - مصطفى محمد الدغيدي- التحريات و الإثبات الجنائي - درا الكتب القانونية مصر - المحلة الكبرى- 2006 - ص 278.

162 - مصطفى مجدي هرجة- الإثبات الجنائي والمدني - ط 2 - دار محمود للنشر والتوزيع – القاهرة- 1998- ص 53 ص 54.

163 - Jean GRAVEN: Le Problème des Nouvelles Techniques D'instruction au Procès Pénal R.S.C CR 1958 P334

164 - ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي– دراسة مقارنة– مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان الأردن-1996 ص514.

165 - ممدوح خليل بحر - نفس المرجع - ص513.

فعلى الرغم من فائدته العلمية والعملية بالنسبة للمرضى النفسانيين[166]فإن استعماله من طرف المحقق للحصول على التصريحات يثير العديد من التساؤلات حول إمكانية الاستعانة به في الإجراءات الجزائية، أو بعبارة أخرى مـــا هـــي القيمة القانونية وما مدى مشروعية التصريحات التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي؟

لقد أجمع الفقهاء، على رفض استخدام التنويم المغناطيسي في الحصول على تصريحات المتهم، لكنهم انقسموا إلى اتجاهين، اتجاه يرفض استخدامه في التحقيقات بصفة عامة، واتجاه يقول بجوازية استخدامه إذا وافق عليه المتهم.

فقد ذهب الرأي الرافض لهذه الوسيلة إلى أن التصريح الناتج عن التنويم المغناطيسي فيه اعتداء على المتهم وانتهاك لأسراره الخاصة ،كما أن هذه الطريقة تزيد من قدرة الفرد على الإيحاء فيتجه إلى سرد أحداث بعيدة عـــن الواقـــع وهذا ما لا يؤدي إلى الحقيقة المنشودة ، كما أنها تسلب المتهم حقه في صيانة وسلامة نفسه وجسمه، وتحد من حريته في التعبير عن إرادته وحريته في الكلام من عدمه.

أما الرأي الذي يجيز استعمال هذه الطريقة بموافقة المتهم يستند إلى الفائدة المرجوة منها. و هي أن عدم استخدامها يعد قيدا على حق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما يمكن الاستفادة منها بتوفير الضمانات اللازمة للوصول إلى الهدف المنشود وعدم الانحراف عن غرضها ، فهي بذلك تحقق مصلحة اجتماعية في توجيه التحقيـــق الوجهـــة الســـليمة، ومصلحة فردية بتحقيق رغبة المتهم في أن يكشف التنويم المغناطيسي عن حقائق تكون في مصلحته، مـــع اســـتبعاد الأمور والأشياء التي تسيء إلى مركزه القانوني فتزيد من مسؤوليته[167].

أما الشريعة الإسلامية فقد أوضحت أن الاعتداء على جسم المتهم أو إكراهه بأية وسيلة للحصول على اعترافـــه يعد أمرا محرما ، فإذا طبقنا قواعد الفقه الإسلامي على حالة التنويم المغناطيسي وجب أن نلحقها بحالة النائم أو المكره

---

[166] - يرجع تاريخ التنويم المغناطيسي إلى الحضارات القديمة، فلدى الفراعنة عثر على ورقة بردي عمرها ثلاثة آلاف سنة- كتب عليها إجراءات التنويم المغناطيسي، وذلك في معابد النوم، وهذه الإجراءات هي نفس ما يتبع الآن في التنويم المغناطيسي، كما كان الزائرون يقصدون مدينة، أبيدوس باليونان القديمة، حيث كان يوجد معبد (اسكولابيوس) اله الطب عند اليونان وكان الكهنة يستخدمون التنويم المغناطيسي لشفاء الأمراض : حسن محمود إبراهيم- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص301 .

[167]- محمود محمد مصطفى- شرح قانون الإجراءات الجنائية- - دار النهضة العربية- القاهرة- 1988- ص279.

أو المغمى عليه، استنادا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم"رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"،[168] لأن التنويم المغناطيسي يسلب الشخص اختياره فيكون مكرها إذا انتزع منه الاعتراف عن طريق التنويم، والفقه الإسلامي قائم على عدم الإضرار لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"،[169] وعلى ذلك فإن التصرفات التي يأتي بها المتهم وهو في حالة التنويم المغناطيسي تشبه إلى حد كبير حالة النائم المجنون.[170]

فالتنويم المغناطيسي بالوصف المقدم سابقا وميل غالبية الفقهاء إلى تحريمه كوسيلة للحصول على التصريحات في جميع مراحل الدعوى الجزائية لتعارضها مع مبدأ الحياد الذي يجب أن يتحلى به المحقق أثناء تعامله مع المتهم وتأثيرها على ملكاته الذهنية والجسمية مما يجعل إرادته معيبة، وهذا ما يتنافى مع ضرورة محافظة المتهم على كامل قدراته أثناء الاستجواب وسماع أقواله .

فكل وسيلة تستهدف الإرادة الحرة وتسعى لتقييدها تكون محلا للإلغاء والإبعاد لتعارضها مع مبدأ الشرعية، ومبدأ قرينة البراءة، كما توحي بالعودة إلى صور التعذيب القديمة التي تلغي كل الضمانات الخاصة بالمتهم أثناء مباشرة الدعوى الجزائية.

أما القول بجوازيتها إذا رضي المتهم بها ، فهو قول مردود لأنه من الممكن أن يكون رضاه ناتجا عن خوف من أن يعتبر رفضه الخضوع لهذه الوسيلة قرينة عن الإدانة، كما أن رضا المتهم يصبح دون أية قيمة قانونية، لأنه لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات الدستورية التي يجب أن تحيط بدفاعه ، إذ أن هذه الضمانات لا تخصه هو فقط، بل تخص المجتمع أيضا، والمجتمع له الحق في سلامة الجسم الذي هو عضو فيه ومن ناحية أخرى فإننا لا نعرف ما إذا كانت هذه الوسيلة في صالح المتهم أم لا، إلا بعد إجراء التجربة و هذا فيه اعتداء على سلامته الجسدية[171].

---

[168] - سنن بن ماجة – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - كتاب الطلاق - باب طلاق المكره و الناسي - ج 1 – دار الفكر بيروت لبنان- حديث رقم 2034- 1958- ص 659.

[169] - موطأ الإمام مالك – تعليق محمد فؤاد عبد الباقي – كتاب الأقضية – باب القضاء في المرفق - ج2- دار إحياء الكتب العربية- الحديث رواه بن يحي عن أبيه - د.ت- ص 583.

[170] - عبد القادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي- ج1- - دار التراث للطباعة و النشر- القاهرة - 2003 - ص 507.

[171] - عادل عبد العال خراشي- ضوابط التحري والاستدلال من الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- مرجع سابق - ص449.

بالإضافة إلى أن العلم لم يتوصل بطريقة قاطعة إلى صحة النتائج المستمدة منها، فضلا عن احتمال الاختلاف في التفسير بالنسبة للأقوال التي يدلي بها الشخص تحت تأثير هذه الوسيلة، وبالتالي لا يمكن الارتياح إلى النتائج المتوصل إليها لأنها لا تعبر عن الحقيقة، فهناك من المتهمين من لا يؤثر فيهم التنويم المغناطيسي فيدلون بأقوال كاذبة لا تمت للحقيقة بصلة فيخدعون المحقق، في حين أن بعض الأبرياء ممن يؤثر فيهم التنويم بشكل كبير يرددون الأقوال التي يسمعونها ويدلون باعترافات قد تكون كاذبة لكنها تؤخذ على أنها عين الحقيقة[172] . فطابع الإرغام على التكلم وإلغاء حرية المتهم في الامتناع عن التصريح مجسد بشكل واضح في هذه الوسيلة، كذلك وجب استبعادها من مجال الدعوى الجزائية للمبررات السابقة، ولكن كيف يكون عليه الأمر بالنسبة للوسيلة الأخرى المسماة مصل الحقيقة ؟ (الفرع الثاني)

الفرع الثاني:

مصل الحقيقة (الحبوب المخدرة)

والتي تسمى أيضا بعقاقير الحقيقة وتستخدم في التحليل النفسي والتشخيصي واستجواب المتهم، ويؤدي تعاطيها إلى نوم عميق تعقبه يقظة بعد حوالي عشرين دقيقة، ويفقد الشخص أثناء نومه القدرة على الإرادة والاختيار ويكون أكثر قابلية للإيحاء والمصارحة والتعبير عن مشاعره، وبذلك يمكن اكتشاف الدوافع والرغبات وما يحاول أن يخفيه وهو في حالة الشعور[173].

إن هذه العقاقير تسهل دراسة نفسية المريض لمعرفة الاضطرابات التي يعاني منها ولتحديدها بدقة ومعالجتها لأن المرضى النفسانيين غالبا ما يعانون من حواجز داخلية تحول دون إفضائهم بما يدور في نفسيا تهم، وبما أن عملية الدراسة النفسية تستغرق وقتا طويلا، فإن هذه العقاقير تمكن من تحديد الوقت الملائم للتدخل وإحداث العلاج المناسب، فقد جربت هذه الوسيلة كأسلوب للحصول على تصريحات من طرف المتهم حول الجريمة المرتكبة وهو في

---

[172]- ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- مرجع سابق - ص 519.

[173]- حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- مرجع سابق - ص 18.

حالة تخدير[174] ، ولكن إدماج هذه العقاقير في إجراءات التحقيق يثير تساؤلا كبيرا وحساسا حول مشـــروعيتها في حالة الحصول على اعترافات والقيمة القانونية للتصريحات الصادرة تحت تأثيرها ؟

وتعد من أهم العقاقير المخدرة المستخدمة في هذا المجال هي " الناركوفين" Narcoven و" البوتوتال الصوديم " **Penthotal soduim** والأوديوم Odiom و الأميثال بنتونال Anetal pentonel و" الأوناركون Eunarcon " ويعد أشهرها استخداما هو **بنتونال الصوديوم** وهو ما يطلق عليه بمصل الحقيقة، وتتميـــز هـــذه المادة بأنها تصيب الشخص في غالب الأحيان بهستيريا كلامية، حيث يتدفق فيهـــا الكـــلام دون تحكـــم في الإرادة بالإضافة إلى تحرر كامل من عوائق الخجل والخوف فتزداد القدرة على الكلام[175].

غير أن استعمال العقاقير المخدرة في الدعوى الجزائية طرح على مستوى الجدل الفقهي العديد من النقاشات حول حرية استخدامها فانقسموا على إثرها إلى فريقين، فريق معارض وفريق مؤيد

فقد ذهب الفقه المعارض للعقاقير المخدرة - وهو الغالب- على أن هذه الأخيرة تهدد باقي إجـــراءات التحقيـــق فيتحول إلى بحر حقن مما يؤدي إلى إفقاد الأدلة الأخرى لقيمتها القانونية كالقرائن مثلا ، كما أن اســـتعمال هـــذه العقاقير والحقن يجعل السلامة الجسدية مهددة بالتأكيد، حيث أن الحالة التخديرية التي يمر بها الشخص تعرض نفسه وجسمه وروحه للخطر، وهذا ما يفتح المجال واسعا لإساءة استعمالها خصوصا في الأنظمة الشمولية المطبوعة بالطابع البوليسي أساسا واتجاه الخصوم السياسيين، بل إن الأستاذ جارسون و تبعه كثيرون وصف هذه الوسيلة صراحة بأنها تعذيب Torture يعود بنا إلى العصور الوسطى – و إن كنا لا نقبل اليوم أن نترل العذاب بالمتهم حتى يقر، فإن عقلية التعذيب ما تزال قائمة من وراء الالتجاء إلى هذه الوسيلة [176].

---

[174] - يرجع الأصل التاريخي للعصور القديمة، حيث حاولت الشعوب البدائية، استخدام بعض الأعشاب المخدرة بعد خلطها بالنبيذ وكانت النتيجة اعتراف المتهم وقد استخدم المكسيكيون ثمار الكاليتوس- كمخدر - للغرض نفسه، كما عرف الرومان تأثير حالة السكر للبوح بأدق الأسرار وأكثرها خصوصية، وكانت قبائل الأمازون تجبر المتهم على تدخين كمية من الحشيش حتى يعترف- حسين محمود إبراهيم- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات- مرجع سابق - ص146.

[175] - مصطفى محمود الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي- مرجع سابق - ص263.

[176] - أحمد محمد خليفة – مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب – المجلة الجنائية القومية – ج2 – سنة 1958 – ص 93 – ص94.

كما أن اعتبار العقاقير المخدرة من وسائل البحث والتحقيق يتعارض مع واجب النزاهة والحياد الذي يجب أن يتحلى بهما القاضي والذي بفترض أن يكون الاستجواب نزيها قائما على ضمان الحرية الكاملة للمتهم، فمهما كان فإن إضفاء الشرعية على هذه الوسيلة عند رضا المتهم باستعمالها لا يمكن قبوله وذلك لأنه لا يمكن للشخص أن يتنازل عن أسراره الداخلية لأي كان فكل ما يدلي به الشخص أثناء فترة التخدير لا يمكن تحديده ، إذا كان يدخل في نطاق الرضا من عدمه، فتأسيس المشروعية على رضا المتهم يعود بنا إلى فكرة العقد القضائي، وهو أن يستمد القاضي قناعته من المتهم وليس من القانون وهذا ما لا يمكن تصوره، وبذلك فكل ما يحصل عليه المحقق من جراء العملية التخديرية يعتبر وهما مطلقا، ولا يخرج عن كونه من مكبوتات العقل الباطني[177].

أما الأساليب التي يعتمد عليها القائلون بأهمية العقاقير المخدرة (مصل الحقيقة) واستخداماتها في الدعوى الجزائية فتتلخص فيما يلي:

فقد قالوا بإمكانية استعمال هذه الوسيلة ولكن بشرط رضا المتهم بها حيث أنه يساهم في تحقيق مصلحتين متلازمتين دوما، فهو أسلوب للبحث الجنائي يمكن المحقق من الحصول على المعلومات التي تعبر بدرجة أو بأخرى عن الحقيقة الواقعية فيتوجه التحقيق الوجهة السليمة، وتحليل دوافعها، وتمحيص أقوال الشهود فهذه الأمور تفيد بلا شك المجتمع والفرد على حد سواء، كما أن نتائج مصل الحقيقة يمكن مراجعتها بدقة وطبقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته ، فيمكن استبعاد المتعارض منها والذي يشوبه البطلان.

مع العلم أن الحقيقة الموضوعية هي مناط الدعوى الجزائية ، فإن استخدام مصل الحقيقة يساعد كثيرا الأبرياء في دفع التهم عنهم، فمن المكن استعمالها من دون مخاطر إذا قام بها طبيب مختص ذو دراية بهذا الأسلوب، فتنتفي بذلك فرضية الاعتداء على السلامة الجسدية والنفسية، وقد تفسر المناقشة التي يقوم بها الطبيب المختص على دليل يتعلق

---

[177]- محمود محمود مصطفى- شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص273.

بماديات الجريمة التي سبق إنكارها، فليس هناك ما يمنع من الاعتداد بها بشرط أن يتم عرضها على المتهم و يعترف بها في حالة اليقظة[178].

وأخيرا يضيف الفقيه (GRAVEN) أنه يجوز استخدام هذه الوسيلة في بعض الجرائم الخطيرة، كجرائم القتل والاغتيال والحريق شريطة أن يكون الاتهام قويا، وهو إجراء استثنائي لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة وعندما يرى المحقق ضرورة ذلك مما يستدعي اللجوء إلى هذه الوسيلة[179].

أما رأي الشريعة الإسلامية في استعمال هذه الوسيلة يمكن أن نستنتجه من الأحكام والمبادئ العامة التي جاءت بها، لأن هذه الوسيلة لم تكن معروفة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولأنها من الوسائل العلمية المكتشفة حديثا.

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ العقل الذي ميز الله به الإنسان عن باقي مخلوقاته، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أول ما خلق الله العقل فقال له أقبل فأقبل، ثم قال له أدبر، ثم قال له عز وجل: "وعزتي وجلالي ما خلقت خلقا أكرم علي منك، بك آخذ وبك أعطي وبك أثيب وبك أعاقب" لذلك فالشريعة الإسلامية تحمي العقل من كل وسيلة تذهبه أو تغير من طبيعته، فقد حرم الله تعالى الخمر لهذه الغاية في قوله :"يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون"[180] ، فشرب الخمر أشبه بتناول المخدرات لذلك وضع الله سبحانه وتعالى عقابا لمن يفسد عقله وجعله من الحدود التي لا اجتهاد فيها ، فالأصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم "من شرب الخمر فاجلدوه إلى أن قال فإن أعاد الرابعة فاقتلوه"[181].

نستنتج من كل ما تقدم أن غالبية الفقه الوضعي والشريعة الإسلامية ترفض المساس بحرمة الإنسان تحت أي مبرر كان، فإطلاق حرية المتهم وإرادته في التصريح من عدمه هو الجوهر الأساسي للتحقيق السليم و النزاهة المنبثقة من الشرعية الإجرائية التي تقوم على أساس احترام الحرية الفردية، كما أن المتهم وأثناء استجوابه، يعرض عليه الأسلوب ،

---

[178] - عدنان عبد الحميد زيدان- ضمانات المتهم الأساليب العلمية الحديثة للكشف عن الجريمة- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- القاهرة – سنة1982- ص220 و ما بعدها.

[179] - حسين محمود إبراهيم- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات- المرجع السابق - ص152.

[180] - سورة المائدة آية رقم 90.

[181] - أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية- مذكور في كتاب - أحمد فتحي بهنسي- نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي- دراسة مقارنة- دار الشروق - د.ت- ص 157.

فإذا قبل به فإنه لا يخلو من طابع الإكراه والخوف، ضف إلى ذلك أنه ليس من السهل عليه قبول مصادرة حريته بتلك الطريقة التي تهدر معها حقوقه الأصلية ، لأن الهدف من استعمالها هو دفعه إلى الكلام لأن الطبيب الـــذي ســـيقوم بمناقشة المتهم ليس من رجال القضاء ويفتقد لفنيات ومهارات التحقيق، و حتى ولو كان القائم به محققـــا ، فإنـــه سيستهدف الحصول على تصريحات وهذا فيه ميل إلى ترجيح الإدانة وإلا كيف يفسر دفعه إلى الكلام عـــن طريـــق التخدير ؟ ولكن من الممكن أن نأخذ برأي الأستاذ (GRAVEN) السابق الذكر حتى يستفيد التحقيق الجنائي من التطور العلمي حيث يلتزم المحقق والطبيب الخبير بالقواعد ذات العلاقة، فالخبير مثلا يقتصر دوره على تحديد المسائل الفنية والمعلومات الضرورية للتشخيص ، و بالمقابل فإن القاضي لا يجب أن يطلب من الطبيب سوى المعلومات الفنية التي لا ترمي إلى الحصول على اعترافات وأقوال وأن يحدد في طلبه المهمة بدقة توخيا للشرعية أساسا، فرأي الأستاذ (GRAVEN) يوفر الإمكانية للاستفادة من التطور العلمي بحصره لاستعمال العقاقير المخدرة في الجرائم الخطيرة كالقتل مع توفر الأدلة القوية على ذلك والبحث في الحالة النفسية للمتهم للوقوف على دوافع الجريمـــة ، لا قصـــد الحصول على اعتراف معين، مع خضوع النتائج المتحصل عليها إلى تقدير القاضي واعتبارها مجرد قرائن فقط كما أن موافقة المتهم شرط أساسي للحصول على الاختبار مع الاحتفاظ بحقه في الاختبار المضاد.

فإذا روعيت هذه الشروط جميعها يمكن القول أن الاختبار قد توخى الشرعية اللازمة لأنه من غـــير المعقـــول أن تحدث وفرة علمية في جميع المجالات ولا يستفيد منها التحقيق الجنائي الذي لا يكون فعالا إلا بالموازنة بين أصل المتهم في البراءة وحقوق دفاعه و حريته الفردية ، وبين الأساليب العلمية المستحدثة، ضمانا للبحث السليم عـــن الحقيقـــة الواقعية، أما الشريعة الإسلامية وإن حرمت الاعتداء على العقل وعملت على حفظه وشددت على احترام كرامـــة الإنسان وحريته الخاصة ، فإنها لم تقف في وجه التطور العلمي إذا كان يخدم الإنسان وقضية خلافتـــه في الأرض في قوله تعالى" يا معشر الجن والإنس إن استطعتم أن تنفذوا من أقطار الســـموات والأرض فانفـــذوا لا تنفـــذون إلا بسلطان"[182].

[182] - الآية 23 من سورة الرحمان.

فباب الاجتهاد مفتوح إذن، وما يبقى إلا مراعاة حقوق الإنسان وحريته في الدعوى الجزائية لضمان التكيف مع المعطيات الواقعية الآنية.

الفرع الثالث:

جهاز كشف الكذب

يمكن تعريف أجهزة كشف الكذب بأنها تلك الأجهزة التي يكون الشخص موضوعا لأعمالها ، ولا تؤثر على إرادته وتسمح برصد التغيرات الفسيولوجية التي تتعلق عادة بالضغط الدموي ، وحركة التنفس ، ورد الفعل النفسي ودرجة حساسية الجلد للكهرباء التي تعتري الفرد خلال التحقيق معه ، وعن طريق تحديد هذه التغيرات وتحليل الرسوم البيانية التي يوردها الجهاز يمكن الحصول على حكم تقديري بأن الشخص موضوع التجربة يكذب أو يقول الحقيقة[183] ، والجهاز عبارة عن كرسي بسيط يجلس عليه المستجوب وعلى كلا المسندين رقائق من المعدن يضع عليها كفيه لقياس درجة تصبب العرق وجهاز حول إبطه لقياس ضغط الدم أو أنبوبة تلتف حول صدره لقياس التنفس ويؤتى بالمستجوب وتعرض عليه مجموعة من الأسئلة ويطلب منه أن يجيب عليها (بلا) أو (نعم)[184] و كباقي الوسائل السابقة انقسم الفقه في ترجيح نتائجه في التحقيق بين مؤيد ومعارض ولكل فريق حججه نوردها كما يلي:

فيرى الاتجاه المؤيد لاستخدام هذا الجهاز في التحقيقات أن المحققين الذين يعتمدون عليه يحققون تفوقا كبيرا وسرعة من المحققين الذين يعتمدون الأسلوب التقليدي في المناقشة والاستجواب ومنهم الأستاذ "INDAU" وذلك لأن استخدام هذا الجهاز يكون في حالة عدم تعرض الشخص للضغط أو الإكراه وأن لا يكون قد خضع للاستجوابات المرهقة والمطولة ، فإنه إذا حدث هذا سيؤدي إلى فساد النتائج ، وعدم تعبيرها على الحقيقة ، فجدية النتائج التي يتوصل إليها الجهاز مشروطة باستخدامها من طرف فنيين ومدربين بطريقة جيدة تستلزم عليها تفسير

---

[183] - مصطفى محمد الدغيدي- التحريات والإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص250 .

[184] - حسين محمود إبراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات - مرجع سابق - ص 126.

النتائج بطريقة صحيحة تفيد في الوصول إلى الحقيقة[185] وقد قضت المحكمة السويسرية في قضية Appenzellrhodes extérieures في 09ديسمبر 1954 بأنه يمكن قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات،[186] وذلك على عكس استعمال المخدر حيث يشل وعي المتهم تماما، أما عند استخدام الجهاز فيستطيع الشخص في أية لحظة أن يوقف هذا الاختبار أو يجعله بتصرفه دون فائدة ، ولكن إذا خضع له بإرادته، فإن الجهاز يمكن أن يستعمل كإحدى وسائل كشف الكذب ، وترى المحكمة في هذه الحالة الأخيرة يجب أن لا يعتمد فقط على نتيجة استعمال الجهاز، بل لا بد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الاتهام[187].

أما الاتجاه المعارض[188] لاستخدام هذا الجهاز، فأسانيده تتمثل في أن هناك عوامل كثيرة ومتنوعة تؤثر على الشخص ، وتكون سببا في عدم صدق النتائج المتحصل عليها كالحساسية الشديدة لبعض الأشخاص رغم قولهم الصدق قد يكون لديهم قلق واضطراب نتيجة الخوف من الاتهام من جهة ، ومن احتمال وقوع الخطأ في الجهاز نفسه ، ضف إلى ذلك أن هناك من الأشخاص من يتمكن من تعطيل عمل الجهاز عن طريق التحكم في التنفس والعضلات كالمدمنين على الخمر والشخصيات السيكوباتية، وأنه متى يؤدي الجهاز مهمته على أعلى مستوى من الكفاءة عند ما تتوفر شروط مهمة جدا تتمثل في كفاءة الجهاز و جاهزيته للقيام بمهمته، وكذلك ما يتعلق منها بطريقة الاختبار وكيفية تحضير الأسئلة وفق خطة مرحلية تمر عبر الأسئلة المبدئية المحايدة وأسئلة الاختبار الحرجة، واستنباط النتائج ، فالوصول إلى هذه الدرجة يتطلب حنكة كبيرة ودراية عالية بالأسلوب لا تتوفر لدى جميع المحققين، ضف إلى ذلك أن القانون قد رتب للمتهم حقوقا للدفاع لا يجوز المساس بها ومنها الحق في الصمت والحق في حرية الدفاع صادقا كان أم كاذبا ، فإذا سمح باستعمال جهاز الكذب رغما عن المتهم ، لكان معنى ذلك أن ما

---

[185] - عدنان عبد الحميد زيدان- ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة- مرجع سابق - ص 182.

[186] - أجرت عدة محاولات منذ العصور القديمة للبحث عن طريقة تكشف عن الحقيقة، وكان الهدف من هذه المحاولات استخدام بعض الوسائل في التحقيق الجنائي، من هذه الوسائل (الحمار المقدس) عند اليهود ، (تجربة الأرز) عند الصينيين ، وكذلك تجربة (البشعة) التي مازالت آثارها قائمة لدى بعض الأعراب في مصر وهي عبارة عن قطعة من المعدن يحميها المبشع على النار حتى التوهج ، ويطلب من الشخص المراد اختبار صدقه أن يمر أو يلسع لسانه على النار فإذا احترق لسانه كان مذنبا وإن لم يحترق كان بريئا- سامي صادق الملا- اعتراف المتهم- مرجع سابق - ص 128.

[187] - سامي صادق الملا- نفس المرجع - ص 132.

[188] - لم يستخدم هذا الجهاز لأغراض قضائية في فرنسا مطلقا ويبدو أنه استخدم في تلك الأغراض في بعض الولايات الأمريكية ،هذا الإجراء محظور في فرنسا بتشريع 26 جانفي 1992 - محمد زكي بو عامر – الإثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق - ص123.

أعطاه القانون باليمين وهو الحق في الدفاع ، قد سلبه إياه باليسار عن طريق إخضاعه لجهاز يترجم انفعالاتــه الـــتي تفحم كذبه ، ومن ثمة فإن كل النتائج المترتبة على استعماله تعتبر باطلة[189].

غير أن هناك من الدول من أباحت استعمال هذا الجهاز بموافقة المتهم منها الولايات المتحدة الأمريكيـــة إلا أن بعض أحكام القضاء فيها لم تعترف بذلك ، فقد قضت المحكمة العليا لولاية نيومكسيكو، بعدم صحة النتائج المترتبة على استعمال هذا الجهاز حتى ولو كان ذلك بإرادة المتهم، لأن النتائج هذه لا يمكن الوثوق بها، وبذلك يجب إبعـــاد الاعترافات الناتجة عنها، فالرأي الغالب قي الفقه يميل إلى رفض استخدام هذا الجهاز في التحقيق الجنائي لارتباطـــه بحقوق الدفاع و حرية الفرد إلا أنهم لا يمانعون في استخدامه في البحث الجنائي العلمي، لأن دوره يقتصر على قياس الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي يمر بها المتهم أثناء الاختبار، فهو لا يؤثر إذن في وعي المتهم واختياره[190].

أما الشريعة الإسلامية فموقفها لا يختلف عن الوسيلتين السابقتين ، فهي ترفض كل اعتداء على السلامة الجسدية وإرادة المتهم مهما كان نوعها، لأن استخدام هذا الجهاز لا يتيح الفرصة للمتهم في الدفاع عن نفسه بكل حريـــة، وكما أن استخدام هذا الجهاز يتعارض مع افتراض الصدق في المسلم وأن تكون أحكام الحاكم مبنية على الظاهر فقط من السلوك لا الباطن والولوج في مستودع سر الإنسان الداخلي وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم " أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر"[191]

نستنتج مما سبق أن الرأي الغالب يميل إلى عدم اعتماد هذه الوسيلة في التحقيق وإن كانت تحقق السرعة المطلوبة، إلا أنها قد تصطدم بمبدأ الشرعية و النتائج المتوصل إليها لا يمكن الوثوق بها، لكن من الممكن الاســتفادة منـــها في البحث الفني للوقوف على دوافع الجريمة رغبة في الحد منها فقط في مجال يكون بعيدا عن مدلول توضيح الـــبراءة أو الإدانة وإنما الوقوف على الأعراض والأسباب المؤدية للجريمة وهذا ميدان علم الإجرام وليس ميدان الدعوى الجزائية

---

[189] - مصطفى محمد الدغيدي- التحريات والإثبات الجنائي- المرجع السابق - ص 258.

[190] - سامي صادق الملا- المرجع السابق - ص137.

[191] - العجلوني إسماعيل بن محمد- كشف الخفاء و مزيل الالتباس عما اشتهر على ألسنة الناس- تحقيق أحمد القلاش ج1- ط 4 - مؤسسة الرسالة- بيروت- لبنان- حديث رقم 585- د.ت - ص221 - ، فقد ذكر في كشف الخفاء أن الحديث بمعناه صحيح منسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، أخذ من قول النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم" أني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم"

الذي يتمحور أساسا حول الرعاية الكاملة لحقوق الدفاع في إطار النزاهة والموضوعية بحثا عن الحقيقة، التي تسعى مختلف التشريعات إلى تكريسها، وهذا ما يقودنا إلى استعراض موقف القانون المقارن والقانون الجزائري أساسا من هذه الوسائل.

الفرع الرابع:

موقف القانون المقارن والجزائري من هذه الأساليب والوسائل

تسعى معظم الدول إلى ضمان هيمنة مبدأ الشرعية على جميع الأعمال التي يقوم بها الموظفون الساهرون على تطبيق القانون ، وصيانة قرينة البراءة وحقوق الشخص في جميع المجالات تكريسا لدولة القانون، التي يحظر خلالها الالتجاء إلى استعمال الأساليب و الممارسات الغير شريفة أثناء استجواب أو سماع الشخص معين ، خصوصا إذا كانت هذه الأساليب والوسائل تهدف إلى انتزاع تصريحات المتهم والاعتداء على حقه في الامتناع عن التصريح ، و حريته في اختيار أسلوب دفاعه، فمعظم التشريعات أصحبت تقف في وجه هذه الوسائل والأساليب واستعمالاتها في التحقيق وقد كان موقفها كما يلي:

أولا: القانون المقارن:

حرمت (م. 126 ق.ع) المصري تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بقولها " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب المتهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر" وجاء في فقرتها الثانية أنه" إذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد" وجريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف المنصوص عليها في (م. 126 ق.ع) المصري يجب لقيامها توافر الركن المادي والذي يتمثل في وقوع

فعل التعذيب ، وأن يقع التعذيب من موظف أو من هو في حكمه وأن يقع هذا التعذيب على المتــهم وأن يتــوافر القصد الجنائي من الموظف مرتكب الجريمة[192].

ومن أمثلة تعذيب المتهم قص شعره أو شاربه أو هتك عرضه أو دفعه بقوة أو حبسه وحرمانه من الاتصال بأهله أو حرمانه من الطعام أو الغطاء أو وضعه في زنزانة مظلمة ، بمفرده قبل الاستجواب ، كذلك أجمعت كافة التشريعات على تحريمه في كافة مراحل الدعوى.

أما بالنسبة للوسائل العلمية الأخرى كالتنويم المغناطيسي وعقاقير الحقيقة وجهاز كشف الكذب فــإن أغلــب التشريعات لا تتناولها صراحة، وذلك لحداثة هذه الوسائل من جهة، وعدم الوثوق في نتائجها من جهة ثانية، ومــن التشريعات التي نصت على حظر هذه الوسائل في التحقيق نجد (م. 219 ق.ع) مصــري الــتي تحــرم التنــويم المغناطيسي" يعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا واستجوابه ضربا من ضروب الإكراه المادي المبطل لاعترافه ولا يغير من ذلك رضا المتهم به مقدما"، كما نجد (م 141 ق.إ.ج) لدولة الإكوادور ترفض استعمال عقــار الحقيقــة، و(م. 136 ق.إ.ج) لدولة ألمانيا ترفض استعمال التنويم المغناطيسي[193].

أما على مستوى فقه القضاء فنجد موقفا مماثلا نستعرضه في القضية المشهورة في فرنسا سنة 1922 والمعروفــة بقضية الخطابات المجهولة- Affaire des lettres anonymes du tutelle- حيث عمد قاضي التحقيق إلى استخدام التنويم المغناطيسي للحصول على إجابات اعتقد أنها ستكون أكثر حجة تعبيرا عن الحقيقة غير أن رؤساءه اعتبروه خرقا لمبدأ نزاهة القاضي في البحث عن الأدلة بالتجائه لهذه الوسيلة،كما صدر قرار يقضي بسحب التحقيق منه لاستخدامه وسيلة فيها اعتداء على الحقوق المقامة للإنسان وحق المتهم في الدفاع[194].

---

[192]- أحمد مهدي و أشرف شافعي- التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم و حمايتها - دار الكتب القانونية- مصر المحلة الكبرى-2005 - ص119.

[193]- مصطفى مجدي هرجة – أحكام الدفوع في الاستجواب و الاعتراف - مرجع سابق - ص 258.

[194]- سامي صادق الملا- اعتراف المتهم- المرجع السابق - ص 160 مشار إليه على الهامش

فالرأي الراجح فقها وقضاء يميل على حضر استعمال هذه الوسائل لأنها تجعل الإنسان كحيوان مخبري[195]، كما أن استخدام هذه الأجهزة يمكن أن يكون بحد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون كجرائم التعذيب المعنوي وإفساد سر المهنة إذا تم إجراؤها مثلا بواسطة طبيب مختص[196]، فالمحاذير التي تطرحها هذه الوسائل بالنظر إلى تأثيرها على حرية الإنسان تجعلها لا ترقى إلى مستوى الدليل القاطع في الدعوى الجزائية، أما الوضع في الجزائر فلا يختلف كثيرا عن الوضع في القانون المقارن الذي سنتعرض إليه في النقطة الموالية.

ثانيا: القانون الجزائري:

إن موقف المشرع الجزائري لا يختلف عن موقف باقي التشريعات الأخرى حول هذه المسألة، لأنه أحاط المتهم بمجموعة من الضمانات والحقوق أثناء سير الدعوى الجزائية حتى يتسنى له دفع التهمة عنه والاستفادة من مزايا حقوق الإنسان التي كفلها له الدستور، وإذا كان الاستجواب هدفه الوصول إلى الحقيقة الواقعية بدون إجحاف أو جور، فيجب أن يتم ضمن الإطار الذي حدده القانون استنادا لمبدأ الشرعية وأصل البراءة، وبذلك لا يجوز أن تمارس على المتهم أية صورة من صور التعذيب أو استعمال الوسائل التي تؤثر على إرادته أو تحليفه اليمين[197] ، أو استعمال الوسائل العلمية الحديثة، خصوصا وأن المشرع قد أعطاه في (م. 100 ق.إ.ج) الحق والحرية في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه المحقق على ذلك في المحضر، فمصادرة هذه الحرية أو تقييدها أو اتخاذ أي إجراء مخالف للإجراءات المذكورة في (م. 100 ق.إ.ج) يكون مآله البطلان المطلق[198].

---

[195]- Roger MERLE et Endre VETU –Traite De Droit Criminel ¯Paris- 1979- P196 .

[196]- عبد الحميد الشواربي- الإثبات في ضوء القضاء والفقه- مرجع سابق - ص37.

[197]- أنظر المادة 89 من ق.إ.ج.

[198]- راجع: قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1981/11/22 ملف رقم 81/166 والموجود بنشرة القضاء- ع2- 1985- ص53

كما نستنتج رفض المشرع لهذه الوسائل والأساليب من خلال حضره إطالة الاستجواب من طرف القاضي المحقق بهدف إرهاق المتهم و حمله على التصريح بأقواله في ظروف نفسية صعبة، و في هذا انحراف منه على الهدف الـــذي رسمه له الدستور، فهو لا يخضع إلا لضميره، كما قرر الدستور أيضا حماية المتقاضين[199].

أما فيما يخص التنويم المغناطيسي و استعمال مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب ، فإننا لا نجد المحقق في بلادنا يستعملهم في التحقيق ، كما أن التكوين العام للمحقق لا يجعله يتمتع بالخبرة الكافية في مجال استعمال هذه الوسائل ، و التي تتطلب دقة و حنكة علمية كبيرة للوصول إلى صدق النتائج و موضوعيتها، ضف إلى ذلك أنه مهما كانـــت النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الوسائل فإنها تخضع لتقدير القاضي و اقتناعه، و من ثم لا يمكن الأخـــذ بهـــا إلا كقرائن أو دلائل تضاف إلى أخرى ، كما أن مهمة القاضي هى الوصول إلى الحقيقة و ليس النتيجـــة العلميـــة، و يستطيع أن يأمر بها عند الضرورة في إطار الخبرة فقط المحددة في القسم التاسع من قانون الإجراءات الجزائية[200] ، و إن كانت هذه الوسائل قد تمهد له الطريق للوصول إلى الحقيقة بسرعة في أقل وقت ممكن، غير أنها مشروطة بشرط لا يعلو عليه شرط و لا مصلحة، ألا و هو حرية الإنسان و حقوق دفاعه و مبدأ براءته ، لذلك لا نجد المشرع قد أولاها أهمية كبيرة ضمن النصوص ، بقدر ما اهتم بتوفير الضمانات الكافية للمتهم خلال الدعوى الجزائية، خصوصا و أن المشرع يسعى دائما خلال تعديلاته المختلفة لقانون الإجراءات الجزائية إلى تأصيل هذا الهدف و إحداث التوازن بين ضمانات الحرية الفردية للمتهم، و بين حق الدولة في توقيع العقاب و حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقـــة، و حـــق المضرور من الجريمة في الحصول على تعويض الضرر الذي لحق به. فالمتمعن في مختلف النصوص القانونية يجد أن جملة الضمانات الخاصة بحماية حقوق الشخص في الدعوى الجزائية مكرسة بشكل كافي تجعل المتهم في مأمن مـــن كـــل تعسف، و لكن فعاليتها و إيجابياتها و مردودها و كيفية ترجمتها على أرض الواقع كمكاسب و حقوق يستفيد منها الفرد و المجتمع في إطار التطلع لبناء دولة القانون، تبقى محل تساؤل سنحاول الإجابة عنه في **(الفصل الثاني)** من خلال إلقاء الضوء على الآليات المؤثرة في حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

---

[199]- أنظر: المادتين 147- 150 من دستور 1996.

[200]- أنظر: المواد من 143 إلى المادة 156 من القانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.- ج.ر.ج.ج- ع84- ص11

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

الآليات المؤثرة في حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

مما لا شك فيه أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح، ورغم الاعتراف به كحق من حقوق الدفاع كرسه القانون كصورة تطبيقية لقرينة البراءة يخضع لعدة مؤثرات ناتجة عن طبيعة الدعوى الجزائية ذاتها، وكذلك التطور الحاصل في جميع مناحي الحياة، فمن خلال هذه المؤثرات أو الآليات تتضح الأهمية القانونية والعملية لهذا الحق وما يترتب عنه من نتائج وما يتحقق من خلاله من أهداف تدعم حقوق الدفاع، فهو يتأثر بمراحل الدعوى الجزائية المختلفة وخصوصية كل واحدة منها (المبحث الأول).

كما أن قيام الإثبات في الدعوى الجزائية على مبدأ حرية الإثبات من شأنه أن يؤثر على حق المتهم في الامتناع عن التصريح بالبحث عن الحقيقة ضمن أدلة أخرى بعيدا عن تصريحات المتهم وأقواله وشخصيته، ضف إلى ذلك أن التطور الاقتصادي أدى إلى ظهور نوع آخر من الجرائم لم يكن معروفا في السابق يتوفر على قيام شكل معين للجريمة خارج قرينة البراءة بمفهومها التقليدي كالجرائم الاقتصادية مثلا (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح من خلال مراحل الدعوى الجزائية.

إن الفكرة السائدة اليوم في القانون الجنائي، أن نظرية الدعوى الجزائية لم تأت دفعة واحدة، وإنما مرت بمراحل وحقب إرهاص حتى وصلت إلى ماهي عليه اليوم من الدعوى لصيانة حقوق الإنسان وحماية حريته الفردية ، وكان من أهم نتائج هذه التطورات أن قسمت الدعوى الجزائية إلى عدة مراحل، الشائع منها أنها ثلاثة في كل مرحلة تتخذ إجراءات خاصة، بحيث تكون المرحلة الموالية مكملة للمرحلة السابقة، وهذا الوضع كان من نتاج الأنظمة الإجرائية السالفة الذكر التي سادت في مراحل مختلفة من حياة الإنسانية، وعندما أصبحت حقوق الدفاع هي مناط الدعوى الجزائية، أصبحنا نجد التساؤل التالي يطرح نفسه فيما يخص حق المتهم في الامتناع عن التصريح ومدى مراعاته خلال

مرحلة جمع الدليل أي مرحلة البحث والتحري (المطلب الأول) و مرحلة تمحيص الدليل أي مرحلة التحقيق (المطلب الثاني) ومرحلة تقدير الدليل أي مرحلة المحاكمة (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة البحث والتحري

إن مرحلة البحث و التحري من المراحل المهمة في الدعوى الجزائية، إذ هي الفترة التي يتم فيها جمع البيانات والمعلومات الممهدة للوصول إلى الحقيقة، فهي إذن المرحلة التي يصل فيها أمر المشتبه فيه إلى علم السلطات المختصة باحتمال ارتكابه للجريمة مرورا بمرحلة التحقيق، أين يحمل صفة المتهم والوصول بهذا الأخير إلى مرحلة المحاكمة، وهذه المرحلة تتخذ عدة تسميات كالتحري والتحقيق الأولي، وقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عنها مصطلحي : "البحث والتحري" و"الضبط القضائي" وهما مصطلحان يعبران عن جوهر المرحلة واستعمل أيضا مصطلح "التحقيق الابتدائي" للتعبير عن نفس المرحلة و هو ترجمة لما ورد في النسخة الفرنسية للقانون Enquête préliminaire وهي تعني أيضا البحث الأولي أو التمهيدي[201] وتبدو أهمية حماية حقوق المشتبه فيه في هذه المرحلة وقبل الحكم عليه، في أن المشتبه فيه بحاجة إليها لمعرفة حقوقه، لأن الحماية لو كانت في مرحلة المحاكمة فقط، ستكون متأخرة، وقد لا يستفيد منها الشخص كثيرا بعد أن تكون حقوقه قد أهدرت في مرحلة التحري، وهذا ما يقودنا إلى التساؤل عن طبيعة هذه المرحلة (الفرع الأول)، وما مدى مراعاتها لحق المتهم في الامتناع عن التصريح بالنظر لحجية المحاضر التي تحررها الضبطية، وعندما تمارس صلاحياتها في حالة التلبس (الفرع الثاني)

---

[201] - عبد الله أوهايبة - ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي - الاستدلال - ط1 - الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - 2004 - ص88.

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية لمرحلة البحث والتحري

إن التحريات الأولية أو الاستدلالات ترمي إلى استقصاء الجرم وجمع الأدلة والبحث عن المجــرم ، وهــو عمــل الضبطية وهو سابق للتحقيق قطعا ويتركز أساسا في التحري عن الجرائم ومرتكبيها وجمع أكبر قــدر ممكــن مــن المعلومات عن الواقعة الإجرامية لتهيئتها وتقديمها للنيابة العامة باعتبارها جهة الإشراف والإدارة على عمل الضبطية القضائية لترى ما يتخذ بشأنها[202] .

مع العلم أن طبيعة عمل الضبطية القضائية يختلف عن طبيعة عمل الضبطية الإدارية، حيث يبدأ الأول بعد نهاية الثاني، وذلك لأن الضبطية الإدارية تتولى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة، والسكينة العامة بجميع إجراءاتها،عن طريق احترام القوانين والحريات الفردية، أما الضبطية القضائية فإن مجال عملها يبدأ بعد إخفاق الضبط الإداري في منع الجريمة وصيرورة هذه الأخيرة أمرا واقعا [203] ، بمعنى أن هذه المرحلة سابقة عن الدعوى العمومية وسابقة عن العمل القضائي، ولكن يجب أن تكون مطبوعة بالشرعية، لأن أول حقوق المتهم هو أن لا يتخذ أي إجراء تحر ضده في أي موضوع إلا بعد أن يكون هناك قانون ساري المفعول وقت ارتكاب الفعل، وأن تكون أسباب الاتهام معقولة ، و درجة المعقولية هنا تقاس بالرجل العادي في الظروف العادية[204] وحتى تضمن للمتهم الحرية الكاملة في الدفاع فلا يقوم بها إلا من هو مخول لذلك حسب القانون فلا يجوز مثلا لعون من أعوان الشرطة القضائية مباشرتها باعتباره من رجال النيابة العامة لأن القانون لا يسمح له بذلك، وإنما دوره ينحصر فقط في مساعدة ضابط الشرطة القضائية.[205]

فمبدأ الشرعية يفرض على ضابط الشرطة القضائية كذلك عدم تجاوز صلاحياته، أو استعمال وسائل القهر على المشتبه فيه إلا ما استثني بنص خاص، مثل ما نص القانون من وضع الأشخاص تحت النظر حسب نص (م.51

---

[202] - محمد محدة - ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية - ج2- دار الهدى - عين مليلة- الجزائر -(1991-1992)- ص 14.

[203] - محمد محدة- نفس المرجع- ص 11 على الهامش وأنظر كذلك المادة 12 ق.إ.ج.

[204] - عباس أبو شامة عبد المحمود - الشرطة وحقوق الإنسان في مرحلة التحري- جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض -2001 - ص 123- المدخل يوم2008/03/11 على الساعة 9.30 -http://www.nauss.edu.sa/NAUSS/Arabic/Menu/ELibrary/EBooks

[205] - أنظر: المادة 20 ق.إ.ج.

ق.إ.ج) فقد ربطت المادة عمل ضابط الشرطة القضائية في التوقيف للنظر بمقتضيات التحقيق لا غير حتى لا تمس حرية الشخص، ولا يعتدى على المشتبه فيه الموقوف تحت النظر، فلا يجوز مثلا التحريض على ارتكاب الجريمة وإن جاز له انتحال الصفة أو التخفي لضبط الجناة بصفة عامة[206].

والبحث والتحري ضروري للكشف عن الجريمة والمجرمين في إطار الصلاحيات التي منحها القانون للضبطية القضائية للقيام بذلك، و قد حددها المشرع في أحكامه ضمن قانون الإجراءات الجزائية في المواد من (12 إلى 28 و 42 إلى 55 و 63 إلى 65 ق.إ.ج) فرغم هذه الصلاحيات المبينة في المواد السابقة والمتمثلة أساسا في تلقي الشكاوي والبلاغات، وجمع الاستدلالات، و إجراء التحقيقات الابتدائية عن الجرائم، والانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، والبحث عن أثارها، وحجز كل الوسائل التي استعملت فيها، وسماع كل شخص له علاقة أو لديه معلومات عن الجريمة ومرتكبيها، والانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم الجريمة للقيام بالتفتيشات اللازمة وفقا للأوضاع التي يقررها القانون بموجب المادتين(44- 45 ق.إ.ج) حيث اشترط المشرع ضمانا للحرية الفردية في هذه المرحلة والحياة الخاصة وجوب استظهار ضابط الشرطة القضائية للأمر المكتوب الصادر من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب نص (م.44 ق.إ.ج).

و لكن عند قيامه بمهامه في التحقيق وتنفيذ الإنابات القضائية لا يجوز لضابط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أوامر أو تعليمات إلا من الجهة القضائية التي يتبعها، وذلك بمراعاة أحكام (م.28 ق.إ.ج)[207] و هذا يعني أن ضابط الشرطة القضائية لا يمكنه توجيه الاتهام، فكل ما يجب عليه هو أن يحرر محاضر بنتائج أعماله، بحيث لا يتعرض للحرية الشخصية للمشتبه فيه ويؤيد محاضره بالمستندات، وأقوال الشهود و تقارير الخبراء والأشياء المضبوطة، ويرسلها على الفور إلى وكيل الجمهورية حسب (م.18 ف1ق.إ.ج)، وبذلك فإن جهاز الضبطية القضائية لا يملك التصرف في النتائج التي توصل إليها، لأن ذلك من اختصاص وكيل الجمهورية حسب نص (م.36 ق.إ.ج) ، فالجهة المخولة

---

[206] - في الولايات المتحدة الأمريكية من أساليب الإيقاع بالمجرمين استعمال الشرطة "أسلوب الطعم الخادع" و يتلخص هذا الأسلوب أن رجل الشرطة يرتدي زي أحيانا بقصد الخداع في صورة ممرض أو رجل أعمال لجذب المجرم نحو الضحية ، فيقوم المجرم بالتصرف مع هذا الشخص حسب فكرته الإجرامية فينكشف أمره - عصام زكريا عبد العزيز – حقوق الإنسان في الضبط القضائي – مرجع سابق – ص 26.

[207] - راجع : المادة 17 من ق.إ.ج

بممارسة الاتهام في مواجهة المتهم هي جهة قضائية لا تخضع إلا للقانون وتتميز بالحياد والاستقلالية حسب نص (م.138) من دستور1996"السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

فرجال الضبطية القضائية ليسوا من أعضاء السلطة القضائية، بل هم موظفون إداريون عموميون منحوا هذه الصفة لمساعدة رجال السلطة القضائية، لذا ذهب جانب من الفقه إلى أن إجراءات التحري الأولية يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذها سواء أكان مختصا أو غير مختص، حتى ولو كانت الدعوى قد حفظت وذلك لكونها مجرد دلائل ليس لها الصفة القضائية ولا يترتب عليها أي بطلان[208]، فالقانون في حد ذاته وصفها بالاستدلالية، أي يمكن للقاضي أن يستدل بها ويعتبرها من عناصر الإثبات، ويمكن أن يستبعدها حسب قناعته، وهذا ما يختلف عن الحقيق[209].

كما أن جهاز الضبطية القضائية يفتقد للاستقلالية والقدرة على التقدير والترجيح عند مباشرة إجراءات التحري تجاه المشتبه فيه، وذلك لطابع التبعية والإشراف المزدوج الذي يخضع له موظفو هذا الجهاز، فهم يخضعون للسلطة الرئاسية في جهازهم الأصلي، ويخضعون لجهاز النيابة العامة من حيث الإدارة والإشراف حسب نص (م.12 ف.2.ق.إ.ج) وتنفيذ تفويضات جهاز التحقيق وتلبية طلباتها حسب نص (م.13 ق.إ.ج)

ومهما يكن عليه الوضع، فإن تكريس التقسيم المرحلي في الدعوى الجزائية يكون المقصود منه هو ضمان وصيانة الحريات الفردية في إطار الشرعية، حيث لا عقوبة دون حكم صادر من الهيئة القضائية حسب نص (م.46)من الدستور، ومما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصيغة العموم لا تتكلم عن الشرعية الإجرائية،إلا أنها نصت على مبدأ الشرعية العامة، ومادامت الشرعية الإجرائية جزءا من الشرعية العامة، فإن النص يشملها، وتأخذ صفة المبدأ الذي تخضع له جميع مراحل الدعوى الجزائية وإجراءاتها.

ومما يؤكد هذا التوجه هو أن الدستور نص في (م.47) منه" لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة في القانون وطبقا للأشكال التي نص عليها" وما يوضح ذلك أن (م.32) منه تقول كذلك أن " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"و (م.33)تنص على حق الدفاع " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن

---

[208]- حسن صادق المرصفاوي- أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف الإسكندرية- 1972- ص296.

[209]- محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية- مرجع سابق - ص17.

الحقوق الأساسية وعن الحريات الفردية والجماعية مضمونة"، فتكريس المشرع لقرينة البراءة في (م.45) من الدستور وحماية الحريات الأساسية في (م. 32) وحق الدفاع الفردي و الجماعي في (م.33) من الدستور، يجعل حق المتهم في الامتناع عن التصريح مكرسا استنادا إلى قرينة البراءة على اعتبار أنه حق من حقوق الدفاع، فنجد أن المشرع لم ينص على هذا الحق في مرحلة البحث والتحري عكس ما فعل في مرحلة التحقيق من خلال (م.100 ق.إ.ج) رغم ما تتميز به هذه المرحلة شبه القضائية من طابع إداري بوليسي يجعل التخوف ممكنا من الإجراءات التي تتم خلالها، لأن جمع الأدلة مهما كانت قيمتها في الدعوى يجعل الضبطية القضائية تسعى وراء كل ما تراه دليلا فقد يحدث أن تتعدى على الحريات الفردية دون مبرر، لذلك كان من الواجب على المشرع أن ينص على هذا الحق في مرحلة التحريات تفاديا لأي تجاوز من الممكن أن يحدث، خصوصا وأن أفراد الضبطية القضائية لا يتمتعون بتكوين قانوني يمكنهم من رعاية حقوق الإنسان، بل طابع الخشونة والصفة العسكرية والبوليسية الرادعة تطبع سلوكا تهم في التعامل مع الفرد .

ولعل هذا ما دفع بالقانون الألماني إلى أن يمنح المشتبه فيه الحق في الامتناع عن الإدلاء بأي بيان أمام البوليس ويفرض على البوليس التزامات إخطار المشتبه فيه بحقه في الصمت، كما يقضي المشتبه فيه باصطحاب مدافع قبل حضوره أمام البوليس، ويسمح للمحامي بالاطلاع على الملف في هذه اللحظة، وهذا ما قال به القانون الهندي أيضا في (م.28 ف1 و م.29ف2)[210].

فعدم نص المشرع الجزائري على هذا الحق خلال مرحلة البحث والتحري قد يكون مرده إلى أن هذه المرحلة خاصة بجمع الدليل فقط عن الجريمة المرتكبة، وأن الدعوى الجزائية لم تبدأ بعد فلم يعط له أهمية كبرى خلال هذه المرحلة، يكون بذلك قد عكس مفهوم تكريس الضمانات ومنها حق المتهم في الامتناع عن التصريح، الذي كان من الواجب أن يدعم خلال هذه المرحلة أو يساويها على الأقل بما هو مكرس في مرحلة التحقيق، لأنها أكثر المراحل استجابة لتجاوز حقوق الدفاع، فالمشتبه فيه في هذه المرحلة مازال لم يوجه إليه الاتهام بعد فكيف يتصور عدم استفادته من

---

[210]- محمد محدة- المرجع السابق - ص44.

حقه في الدفاع كاملا وعلى الخصوص حقه في الامتناع عن التصريح مع عدم تمتع هذه المرحلة بالطبيعة القضائية، على الرغم من أن المشرع قد وفر ضمانات أكبر للمشتبه فيه في مرحلة التحري بموجب القانون رقم 08/01 الصادر بتاريخ 08جوان2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية فقد نصت (م.51 مكرر ق.إ.ج) عند توقيف شخص تحت النظر أن يقوم ضابط الشرطة القضائية بتبليغ الشخص الموقوف للنظر في أول مرة بالحقوق التي يمنحنها له القانون، والتي تتمثل في حقه في الاتصال فورا بعائلته و حقه في زيارتها له ، وحقه في إجراء فحص طبي، فحقوق الاتصال و الزيارة كانت موجودة في (م.51) من القانون القديم، غير أن (م.51) مكرر جاءت بصياغة تقدم ضمانات أكثر للمشتبه فيه الموقوف، حيث تم حذف كلمة "مباشرة" من عملية الاتصال، وهذا ما يفسر أن حق الاتصال يمكن القيام به من قبل ضابط الشرطة القضائية، أو أحد أعوانه وبوسيلة اتصال أو بأخرى كالهاتف مثلا.

أما فيما يخص الفحص الطبي، فإن الموقوف للنظر له الحق في إجراء الفحص مباشرة أو عن طريق طلب ذلك من محاميه أو عائلته، وإذا تعذر عليه ذلك فيعين له طبيب من طرف ضابط الشرطة القضائية بعد نهاية مرحلة التحري، غير أن ما يمكن التساؤل بشأنه، هل طلب الفحص الطبي الذي يقدمه المحامي يوجه إلى وكيل الجمهورية أم إلى ضابط الشرطة القضائية ؟

بالنظر إلى فحوى (م.51 مكرر 1) التي تنص على اتصال المشتبه فيه بعائلته دون المحامي و (م.52) تنص على جواز تلقي وكيل الجمهورية الطلبات من أفراد عائلة المشتبه فيه والمحامي فيما يخص الفحص الطبي وهذا ما يبين العلاقة الموجودة بين المحامي ووكيل الجمهورية، ضف إلى ذلك أنه لا توجد مادة تدل على وجود علاقة بين الشرطة القضائية والمحامي، ولعل مرد ذلك أن الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة ستعاد أمام سلطة التحقيق أو المحاكمة وحينئذ يتمكن المتهم من الاستعانة بمحام، لكن المشتبه فيه في مرحلة التحريات يكون في حاجة ماسة لضمانة المحامي لأنه يكون وحيدا أمام سلطات التحري، كما أن المعلومات الخاصة بجمع الأدلة ضده يتم تكوينها في مرحلة الاشتباه، لذلك يكون المشتبه فيه في حاجة ماسة للحماية خلال هذه المرحلة ضمانا لعدم إجباره على تجريم نفسه والإدلاء بأقوال تضره.

فالتحري بالوصف المقدم سابقا هو التدخل لكشف الحقيقة حسب ما استقر في ذهن ضابط الشـــرطة القضـــائية، ومحاولة إثبات قطعيته ونفيه في نفس الوقت تحت عباءة المشروعية والموضوعية، وخصوصا في مجال مراعـــاة حقـــوق الأشخاص فيما يصدر عنهم من أقوال أثناء التحريات، لذلك يجب كفالة حق المتهم في الامتناع عن التصريح في هذه المرحلة حتى يتمتع المشتبه فيه بجميع حقوقه منذ بداية الاشتباه إلى غاية صدور الحكم، ولكن يبقى هناك تساؤل وجب الإجابة عنه هو ما موقع حق المشتبه فيه في الامتناع عن التصريح بالنسبة لحجية المحاضر التي تحررها الضبطية القضائية وعندما تمارس صلاحياتها في حالة التلبس؟.

الفرع الثاني:

حجية محاضر الضبطية وحالة التلبس وأثرهما على حق الامتناع عن التصريح

إن عمل الضبطية القضائية في مجال البحث والتحري عن الجرائم مضبوط ببعض المبادئ والقواعد التي يجب علـــى ضابط الشرطة القضائية احترامها والتقيد بها خصوصا قواعد التوقيف للنظر وسماع الأشـــخاص وتحريـــر المحاضـــر بالأعمال التي يقوم بها، هذه الأخيرة التي تعتبر الوسيلة المعبرة عن عمل الضبطية القضائية ومدى مشـــروعيته، كمـــا تمكننا هذه المحاضر من الوقوف على قيمة التصريحات التي أدلى بها المشتبه فيه، لذلك استوجب الأمر مناقشة حجيتها بالنسبة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح، بالإضافة إلى ما تثيره حالة التلبس بالنظر إلى الســـلطات الاســـتثنائية المخولة لضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة، وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح.

أولا: حجية التصريحات الواردة في محاضر الضبطية القضائية:

إن من أهم إجراءات البحث والتحري التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية هو سماع أقوال المشتبه فيه في محضـــر رسمي بعد سؤاله عما لديه من معلومات تتعلق بالجريمة ، ومن ثم يمنع على ضابط الشرطة القضائية استعمال الوسائل غير المشروعة بهدف انتزاع تصريحات المشتبه فيه، والتي ما كان له أن يدلي بها لو كان يتمتع بالحرية الكاملة في ذلك،

وهذا ما قصده المشرع من خلال التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات بتوفير ضـــمانات فعالة من شأنها أن تحمي حقوق المشتبه فيه وحرياته الفردية[211]، فقد فرض القانون على ضباط الشـــرطة القضـــائية وبعض الموظفين المكلفين بمهمة الضبط القضائي أن يحرروا محاضر بأعمالهم وفقا للأشكال القانونية المقررة، لأن عدم احترام الشكلية يفقد المحضر قيمته القانونية حسب نص (م.214 ق.إ.ج) "لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل، ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو رد فيه عن موضوع داخـــل نطاق اختصاصه مما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه " ، فمن خلال هذه المادة لا نجد المشرع ألزم ضـــابط الشـــرطة القضائية بتنبيه المشتبه فيه إلى حريته في الكلام أو عدم الكلام، وإنما اقتصر على الشكل الذي يتخذه المحضر في تسجيل الأعمال والمهام التي يقوم بها تجاه المشتبه فيه أو مسرح الجريمة، فعبارة "ما سمعه" قد تعني المشتبه فيه أو أي شـــخص آخر يسمعه ضابط الشرطة القضائية، بمعنى أن هذا الأخير لا يستمع لساكت أو صامت، وإنما يجب أن يحصل على رد عن الأسئلة التي يطرحها خصوصا من طرف المشتبه فيه، وهذا ما يوفر إمكانية إرغام هذا الأخير على الكلام أمـــام عدم إلزام ضابط الشرطة القضائية بتنبيهه لحقه في الامتناع عن التصريح، مما يشكك في مصداقية التصريحات الواردة في هذه المحاضر، رغم أن المشرع جعلها محاضر ذات طابع استدلالي بحسب الأصل يستأنس بها القاضي، و تخضـــع لسلطته التقديرية، فقد تؤثر في قناعته فيميل إلى الإدانة بموجبها رغم عدم قضائية المرحلة، و هو ما اصـــطلح علـــى تسميتها بالمحاضر الاستدلالية، مع العلم أن هناك نوع من المحاضر يلعب دورا في تقييد سلطة القاضـــي في الاقتنـــاع ،وهي المحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها، و المحاضر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بـــالتزور- كمـــا سنتعرض له لاحقا- عند الحديث عن سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح في (المبحث الثاني).

فالمحاضر عامة هي محررات يدون فيها الموظفون المختصون بذلك وفق ما يحدده القانون أعمالهم الـــتي يباشـــرونها بأنفسهم، أو بواسطة مساعديهم وتحت إشرافهم[212] وكما عرفها :

---

[211]- أنظر: المواد 51- 51 مكرر- 52 ق.إ.ج .

[212]- محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 484.

Pinatel et Bonzet:

"L'acte par le quel une personne qualifiée pour le faire, prend acte des dénonciation et des plaintes valables, ou constat directement une infraction ou consigne le résultat des diverses opération tendent à rassembler les preuves "

وقد فرضت القوانين الإجرائية إلى وجوب تحرير محاضر بالاستدلالات التي يقوم بها ضباط الشـــرطة القضـــائية ، يدونون فيها ما يجرونه من تحريات وبحوث، وما قد يصل إلى علمهم من الجرائم، أو ما اكتشـــفوه بأنفســـهم، لأن التدوين من الخصائص الملازمة للبحث التمهيدي، وذلك لتحقيق أهداف عدة أهمها تسهيل عملية المراقبة من الجهات المسئولة، وفحص مدى مشروعية الإجراءات المتخذة ومدى احترام الشكليات المسطرة من طرف القانون،[213] فرغم هذه الضوابط الموضوعة للمحاضر عامة، فإن نص (م.215من ق.إ.ج) تعتبر ما ورد فيها مجرد استدلالات، فهي لا تتضمن إلا مجموعة من المعلومات لأن عمل الضبطية القضائية لا ينتج عنه دليـــل بـــالمعنى القـــانوني لافتقارهـــا إلى الضمانات التي يجب أن تتوفر في الدليل القانوني[214] . وهذا يعني أن التصريحات الصادرة في هذا النوع من المحاضر هي تصريحات غير قضائية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وتكون محل نقاش كباقي الأدلة الأخرى، ولأطراف الدعوى الحق في إنكار ما جاء فيها دون أن يكونوا في حاجة إلى سلوك سبيل الطعن بالتزوير[215] هذا مما يدفع بعض المشـــتبه فيهم أثناء تقديمهم أمام وكيل الجمهورية، أو عند إحالتهم أمام المحكمة إلى التراجع عن أقوالهم التي أدلو بهـــا أمـــام الضبطية القضائية، لأنها صدرت تحت الإكراه والضغط، هذه الحالة وغيرها تطرح شبهات حول حجية هذه المحاضر، حتى ولو كان الإكراه ملفقا وذلك لأن عدم تنبيه المشتبه فيه لحقه في الامتناع عن التصريح حتى يجد المجال واسعا في الاختيار بين الكلام أو عدم الكلام يجعله يتحجج بالاكراه على الكلام وعدم جدية ما أدلى به ، وهذا فيـــه إهـــدار للوقت عند التحري عن الجرائم، لأن التصريحات المدونة بها قد تستبعد، ويعاد سؤال المشتبه فيه من جديد عن الأفعال

---

[213] - أنظر : Gaston STEPHANE – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC O.P.Cit P228

[214] - الدليل القانوني يجب أن يكون مشروعا و جديا و مؤثرا.

[215] - عبد القادر العربي الشحط - الإثبات في المواد الجنائية - - دار الهلال - بيروت - لبنان - 2004 - ص 89.

المنسوبة إليه أمام قاضي التحقيق هذا من جهة، مع العلم أنه يمكن للقاضي أن يستمد منها اقتناعه إذا عززهـــا أدلـــة أخرى وله سلطة تقديرية في ذلك من جهة ثانية.

إن حق المتهم في الامتناع عن التصريح تظهر أهميته في السرعة في إجراءات الدعوى الجزائية، وعدم اللجوء إلى إعادتها مرة أخرى ، وجعل المشتبه فيه يشعر منذ الوهلة الأولى بأنه مصون الكرامة ومحفوظ الحقوق، إذا ما ذكر بحريته في الكلام من عدمها، كما أنه في حالة كلامه واعترافه بالسرقة مثلا، فإن ذلك سيساعد كثيرا سلطة التحقيق في إحصاء عدد المساكن والمحلات المسروقة بدقة وأماكنها ووقت ارتكابها والأشياء المسروقة وعدد الأشخاص المشاركين فيها [216] فهذه الضمانة تحقق السرعة من جهة وجدية التحقيق من جهة ثانية.

ثانيا: حالة التلبس وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح:

إن التلبس هو تلك الجريمة الواقعة وأدلتها ظاهرة، وواضحة بحيث مظنة وقوع الخطأ حولها طفيفة والتأخير في مباشرة إجراءاتها يعرقل سبيل الوصول إلى الحقيقة ويطمس معالمها، فمعيار التقارب الزمني إذن بين ارتكاب الجريمة واكتشافها هو الذي يدخل جريمة ما في نطاق التلبس أو يخرجها منه ويحيلها إلى الأحوال العادية، فقد حدد المشرع الجزائري حالات التلبس في (م.41 ق.إ.ج)و التي تقابلها (م. 30 ق.إ.ج. مصري)،[217] وهي على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها لاعتبار جناية أو جنحة ما متلبسا بها.

إن ما يمكن ملاحظته على حالات التلبس المنصوص عليها في (م.41 ق.إ.ج)أن المشرع قد توسع كثيرا في مدلول التلبس حيث نص في الحالة الأولى على مشاهدة الجريمة أثناء ارتكابها، أو عقب ارتكابها، ففي الحالة الأولى يتحقق التلبس بمعنى الكلمة وهو ما سماه الفقهاء "بالتلبس الحقيقي" وذلك لتوفر عنصر المقاربة بين الارتكاب والاكتشاف، أو عقب ارتكاب الجريمة ثم ذكر التلبس الاعتباري [218].

[216]- نصر الدين ماروك- محاضرات في الإثبات الجنائي- مرجع سابق - ص 162.

[217]-. محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية- مرجع سابق - ص 156.

[218]- إسحاق إبراهيم منصور- المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1993- ص 79.

غير أنه في حالة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها لم يحدد المشرع المدة الزمنية التي تفيد التقارب حتى تتحقق حالة التلبس، واستعمل لفظ "أو" وكأن التلبس له صورتان مع العلم أن التلبس له صورة واحدة فقط، وهي مشاهدة المجرم وهو مستغرق في ارتكاب فعله الإجرامي، أو برهة يسيرة من ارتكابها، كما عبر عن ذلك المشرع المصري في (م.30 ق.إ. مصري)، فكون التلبس له صورتان يفسح المجال واسعا للتأويل، وهذا ما يهدد الحريات العامة، فالتلبس بطبيعته تكون الأدلة فيه قوية ومتوفرة ضد المشتبه فيه وهي تقترب أكثر من قرينة الإدانة، كما أن الإجراءات تكون سريعة قصد تقديم الشخص للمحاكمة وفي هذه الحالة يكون الحديث عن حق المتهم في الامتناع عن التصريح ممكنا، ولكنه بدون جدوى لأن الأدلة وطبيعة الجريمة قد تؤدي به إلى الإدانة المحتمة، خصوصا وأن التلبس يقوم على اكتشاف الجريمة في وقت معين ولا يتعلق بأركانها أو مراحل تنفيذها، وكما يتميز أيضا بأنه مرتبط بالجريمة لا فاعلها[219]، لذلك كان من الواجب على المشرع أن يضيف عبارة مكملة إلى عبارة "عقب ارتكابها" تفيد التقارب بين اكتشاف وارتكاب الجريمة اقتداءا بالمشرع المصري في (م.30 ق.إ.ج المصري)" تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة.." [220] كما أن "إتباع الجاني بالصياح من طرف العامة" الذي أخذ به المشرع الجزائري يثير تساؤلات في حالة ما إذا كان المجني عليه هو الذي اتبع الجاني، فهل يمكن اعتبار ذلك تلبسا ؟ فما نجده منصوصا عليه في (م.30 ق.إ مصري) أدق وأوضح ،حيث جاءت العبارة "أتبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعه العامة بالصياح إثر وقوعها".

كما أنه يجب أن يكون للتتبع مظهر خارجي والمشرع صريح في ذلك، ولكنه لم يحدد الوقت القريب جدا، تاركا ذلك لاجتهاد ضابط الشرطة القضائية يخضع فيه لرقابة محكمة الموضوع[221] .

---

[219]- عبد العزيز سعد- مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية- المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر- 1991- ص42.

[220]- ذهب المجلس الأعلى في قضائية إلى تفسير واسع لكلمة عقب ارتكابها مما جعلها تشمل 24 ساعة حسب القرار الصادر بتاريخ 1964/10/27 حيث اعتبرت الغرفة الجزائية بالمجلس الأعلى حالة التلبس قائمة رغم أن السارق قد قبض عليه صبيحة اليوم التالي لارتكابه الجريمة - المجلة الجزائية للعلوم القضائية والسياسية والاقتصادية - كلية الحقوق والعلوم الإدارية - الجزائر المطبعة الرسمية- ع41 - 1964- ص55.

[221]- محمد محدة- المرجع السابق - ص 167.

أما فيما يخص حيازة الأشياء التي استعملت في الجريمة لم يشترط المشرع التيقن والتأكد من جدية دلالة هذه الأشياء على اتهام الشخص، بل افترض أنه فاعل أو شريك في تلك الجريمة، بينما المشرع المصري اشترط لقيام هذه الحالة أن تكون الأشياء دالة على أنه مساهم في ارتكابها[222]، مما يجعل المشرع المصري أكثر انضباطا في هذه الحالة.

فهذا الطرح الذي قدمه المشرع الجزائري في (م.41 ق.إ ج) هو طرح فضفاض يفتح المجال لتأويل الكثير من الحالات وجعلها تدخل في حالة التلبس، مما يهدد الحريات العامة وحقوق الدفاع خصوصا حق المتهم في الامتناع عن التصريح أمام قوة الأدلة المتوفرة، وطبيعة الجريمة في حد ذاتها، فإذا كان من الممكن الإقرار مبدأ عدم إجبار المشتبه فيه في المرحلة الاستدلالية على الكلام، إلا أنه من الناحية القانونية والعملية أيضا أن ضابط الشرطة القضائية يملك بين يديه وسيلة قانونية ترهيبية، وهي سلطته في التوقيف للنظر لضرورة البحث والتحري ، وبالتالي سيحاول المشتبه فيه إبعاد شبح توقيفه تحت النظر في مركز الشرطة أو الدرك مما قد يدفع به هذا الموقف للإدلاء بما ليس في صالحه، فيكون حجة ضده[223] .

فمن هذا المنطلق يمكن القول أن الطرح الفضفاض لحالة التلبس وتوسيع مجالها، قد يفتح الباب أمام انتهاك حقوق الدفاع عموما و حق المشتبه فيه الامتناع عن التصريح خصوصا، كما قد يسمح بإدخال حالات كثيرة في التلبس، وبذلك تنتهك الشرعية الإجرائية وتصبح الحقوق الفردية والحرية الشخصية خاضعة للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية الذي يفتقر إليها أساسا، خصوصا وأن (41. ق.إ.ج) لم تحدد المدة اللازمة بين ارتكاب الجريمة واكتشافها، وتركت لضابط الشرطة القضائية يفسرها كيفما يشاء ويحددها حسب ما يتراءى له عند علمه بالجريمة، خصوصا إذا كان هو الشاهد الوحيد، فبإمكانه أن يحرر المحضر المثبت لها بالطريقة التي يشاء ويلفق الاتهام كيفما يشاء، كذلك يجب أن تكون الحدود واضحة لضابط الشرطة القضائية، بالنسبة لحقوق الدفاع ومنها حق المشتبه فيه في الإدلاء أو عدم الإدلاء بالتصريحات، لأن مرحلة البحث والتحري مهمة جدا في الدعوى الجزائية من حيث جمع الدلائل الخاصة بالجريمة، فهي مهمة لسلطة الاتهام فبواسطتها تستطيع هذه الأخيرة أن تقدر فيما إذا كان من اللازم

---

[222] - إسحاق إبراهيم منصور – المرجع السابق – ص 167.

[223] - عبد الله أوهابية - ضمانات الشخصية في مرحلة البحث والتحري - الاستدلال - مرجع سابق - ص 136 على الهامش.

تحريك الدعوى العمومية أو حفظها عن طريقة آلية الملائمة، كما أنها مهمة لجهة التحقيق، حيث تساعدها في إظهار الحقيقة عبر ما توصلت إليه من جمع للأدلة، ضف إلى ذلك قد تكون في العديد من الحالات الدليل الوحيد للإدانة كالمحاضر التي يقرر لها القانون حجية خاصة كمحاضر المخالفات الخاصة بالمرور ومحاضر الجمارك، ومحاضر الجرائم التي ترتكب داخل المؤسسات العقابية بعد أن أعطى القانون لمدراء وضباط إدارة السجون صلاحيات ضباط الشرطة القضائية في (م.171) قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[224].

وعليه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يراعي في هذه المرحلة الشرعية الإجرائية في كل ما يقوم به خصوصا وأن المشرع قد وسع من صلاحياته بموجب (م.65 مكرر ف05) الجديدة المتضمنة بالقانون رقم 06 /22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الاعتراض على المراسلات التي تتم بالرسائل السلكية واللاسلكية، والتقاط الصور دون موافقة المعنيين إذا اقتضت ضرورات التحري ذلك في الجريمة المتلبس بها، فلا يتعسف في البحث عن الدليل، ويجبر المشتبه فيه عن الكلام لأن تطور الأوضاع الاجتماعية والتقنيات العلمية كفحص الدم وغسيل المعدة، وفحص البصمات تمكنه من الوصول إلى الحقيقة دون الاعتماد على أقوال المشتبه فيه واستعمال أساليب غير مشروعة في الواقعة محل التحري، كما يجب عليه تحري الدقة في التصرف وتمكين المشتبه فيه من جميع حقوقه خصوصا حقه في الكلام من عدمه، وإن كان غير منصوص عليه في هذه المرحلة إلا أنه مرتبط وجودا وعدما بقرينة البراءة المكرسة دستوريا، ولكن من جهة أخرى لا يجب النظر إلى ضابط الشرطة القضائية من زاوية افتراض اعتدائه على حقوق المشتبه فيه بحكم السلطات الممنوحة له في هذه المرحلة و إثارة مسؤوليته بكل سهولة، لأنه في مواجهة مباشرة مع السلوك الإجرامي والخطير للمجرمين، سواء أثناء الملاحقة، أو أثناء تنفيذ العقوبة في البيئة المغلقة، كما يجب علينا أن نقدر أيضا مفهوم الدفاع الشرعي بشيء من الليونة والواقعية لصالح المجموعة الوطنية.

---

[224]- القانون رقم 05/ 04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين – ج.ر.ج.ج - ع 12- ص09.

المطلب الثاني:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

بمجرد طلب النيابة العامة من قاضي التحقيق إجراء التحقيق تعين على هذا الأخير أن يشرع في أداء مهامه[225] فالتحقيق هو مرحلة وسطى بين مرحلة الاتهام ومرحلة المحاكمة، فإذا كان هدف مرحلة التحري هو جمع الأدلة عن الدعوى، فإن التحقيق هو تمحيص تلك الأدلة وتعزيزها بأدلة أخرى والتثبت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى على المحكمة.

فهو مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بالشكل المحدد في القانون بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل الوصول إلى مرحلة المحاكمة، وكلمة التحقيق مشتقة من الحقيقة، والتحقيق الابتدائي يعتبر أول مرحلة قضائية في الدعوى الجزائية ،فهو تلك الإجراءات الخاصة بتمحيص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجزائية وهي مرحلة الاستدلالات [226].

بهذا المعنى يكفل التحقيق الابتدائي[227] ألا يقدم إلى المحاكمة دعوى لا تتوافر فيها أدلة كافية، وذلك توفيرا لوقت القضاء من أن يهدر في التنقيب عن الأدلة وجمعها وضمانا لأشخاص المتهمين من أن يحاكموا دون أن تتوافر أدلة كافية ضدهم وهذه الأهمية العملية للتحقيق[228].

لذلك نجد هذه المرحلة تتميز عن باقي مراحل الدعوى الجزائية بتقرير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه والتمتع ببراءته إلى غاية صدور حكم ضده في الدعوى ، ومن أهم مظاهر هذه الضمانات الاستجواب الذي لا يكون إلا من طرف قاضي التحقيق وحتى في حالة الإنابة فإن ضباط الشرطة القضائية

---

[225]- أنظر: المادتين 66 و67 ق.إ.ج .

[226]- أحمد عوض بلال - الإجراءات الجنائية المقارنة- - دار النهضة العربية- القاهرة- 1990- ص 280.

[227]- استعملت التشريعات العربية لفظ التحقيق الابتدائي على نهج المشرع الفرنسي- حيث يرى الفقه الفرنسي بأن التحقيق الابتدائي يطلق على المرحلة التي يقوم فيها قاض التحقيق بجمع الأدلة واتخاذ قرار بصدد إحالة المتهم على المحاكمة – محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 259.

[228]- محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 628.

لا يجوز لهم استجواب المتهم[229]، وذلك بصريح نص (م.139 ف2 ق.إ.ج)، ونظرا لخطورة هذا الإجراء وما يترتب عليه من نتائج، فسوف نسلط عليه الضوء من خلال الاستجواب عن الحضور الأول (الفرع الأول) والاستجواب في الموضوع (الفرع الثاني) على اعتبار أن الاستجواب الإجمالي هو عبارة عن وضع حوصلة لما توصل إليه التحقيق، وإحداث مراجعة عامة لمجمل التصريحات التي أدلى بها المتهم خلال مراحل سماعه، وذلك قبل غلق التحقيق في الجنايات حسب نص (م.188 ف2 ق.إ.ج)، فهو يخضع لنفس القواعد المقررة للاستجواب الجوهري من حيث ضمانات حقوق الدفاع فالمشرع حصر العمل بالاستجواب الإجمالي[230] في الجنايات فحسب، ومن ثم فإن هذا الإجراء غير معمول به في مواد الجنح والمخالفات[231].

الفرع الأول:

الامتناع عن التصريح عند الحضور الأول

إن استجواب المتهم عند الحضور الأول [232]هو الخطوة الأولى التي يسيرها قاضي التحقيق في القضية، إذ يتعرف من خلاله على المتهم وشخصيته وهويته وحتى يستطيع هذا الأخير كذلك تحضير دفاعه، فرغم أهمية الاستجواب عند الحضور الأول في الكشف عن الحقيقة. فإن قانون الإجراءات الجزائية لم يهتم بتعريفه سواء تعلق الأمر بهذا الأخير. أو بالاستجواب الجوهري- الاستجواب في الموضوع- كما سنرى لاحقا.

فالاستجواب عند الحضور الأول يعد إجراء محوريا في إجراءات الدعوى الجزائية لا بد لقاضي التحقيق أن يقوم به فبدونه تعتبر الإجراءات باطلة لا يمكن إحالة المتهم إلى المحكمة أو إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى قبل الاستجواب ولو مرة واحدة قبل غلق التحقيق إلا إذا بقي المتهم في حالة فرار.[233]

---

[229] - Gaston STEPHANE – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC: Procédure Pénale P 521 16eme Ed -Paris Dalloz-Delta-1996-p521.

[230] - أنظر: شكل المحضر بالملحق ص158 من هذه المذكرة.

[231]- أحسن بوسقيعة - التحقيق القضائي- الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر- 2004 - ص 78 ص 79.

[232] - أنظر: شكل المحضر بالملحق ص155 من هذه المذكرة

[233]- راجع: قرار المحكمة العليا - الغرفة الجزائية رقم469 120 - المجلة القضائية - ع3-1994- ص 254.

فالاستجواب عامة [234] هو جوهر التحقيق حيث يجعل قاضي التحقيق والمتهم في الوضع المناسب للكشف عن الحقيقة، لذلك كان من الواجب وضع الضوابط اللازمة لهذا الإجراء حتى يؤدي وظيفته في الدعوى ضمن السلطات الممنوحة لقاضي التحقيق تحت عباءة النزاهة والموضوعية بتوفير السبيل المثلى للمتهم لتحضير دفاعه و الطريقة التي يراها مناسبة لذاك، ولهذا أقر المشرع في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بمقتضى (م.68) منه على قاضي التحقيق أن يتحرى أدلة الاتهام وأدلة النفي بنفس القدر وعلى قدم المساواة في إطار سلطته الواسعة لاتخاذ ما يراه لازما لإظهار الحقيقة التي ينشدها المجتمع، وتفاديا لكل اعتداء أو إكراه من الممكن أن يقع على المتهم خلال مرحلة التحقيق، فقد خص المشرع إجراء الاستجواب بقاضي التحقيق فقط دون سواه، ومنع ضابط الشرطة القضائية من القيام بذلك ولو كان في حالة إنابة قضائية حسب نص (م.139 ف2 ق.إ.ج) "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهة أو سماع أقوال المدعي المدني" وهذا فيه الكثير من المعاني ذلك أن القاضي، وبالنظر إلى تكوينه القانوني المحض المبني على احترام الشرعية ودولة القانون وكرامة الإنسان، يأبى أو يكره استعمال وسائل تتناقض مع هذه المبادئ لانتزاع تصريحات المتهم بالقوة، لأنه يعلم جيدا أن الحصول على التصريحات بطرق غير مشروعة يؤدي به إلى الانحراف عن مهمته والهدف الذي سطر لها، و الوقوف على حقيقة الجرائم المرتكبة لتوقيع العقاب على الفاعلين، وهذا الاختصاص الذي ينفرد به قاضي التحقيق هدفه هو ضمان سلامة التصريحات الصادرة عن المتهمين .

ولعل الهدف الذي قصده المشرع من النص على حق المتهم في الامتناع عن التصريح في (م.100 ق.إ.ج) وفي القسم الخاص بالاستجواب والمواجهة هو قضائية المرحلة، وما تحمله من ضمانات ذلك لأن قاضي التحقيق مستقل في عمله طبقا للمواد (66 و67 و 68 ق.إ.ج) فيؤدي أعماله بكل حرية وفي إطار الشرعية هذا من جهة، كما أن للمتهم في هذه المرحلة الحق في طلب إبطال الاستجواب الحاصل بطريقة فيها إخلال بالإجراءات الجوهرية للتحقيق وحقوق دفاعه الشرعية من جهة ثانية، كذلك فإن القاضي مطالب بالتقيد بالإجراءات والترتيبات الواردة في

---

[234] - يختلف الاستجواب عن سماع الأقوال من حيث أن هذا الأخير يجوز في جميع مراحل الدعوى الجزائية بما فيها مرحلة البحث والتحري.

(م.100 ق.إ.ج) و تذكير المتهم بها وخصوصا حقه في عدم الإدلاء بالتصريحات عند بدء التحقيق والذي لا يكون له إلا بموجب الطلب الافتتاحي الصادر من وكيل الجمهورية حسب (م.67 ق.إ.ج) تكريسا لمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام الذي أخذ به المشرع الجزائري حماية لحقوق المتهمين، حينئذ يقوم قاضي التحقيق بدعوة المتهم للمثول أمامه لإجراء الاستجواب عند الحضور الأول الذي يقوم على العناصر التالية ضمانا لقانونيته ومشروعيته وهي كما يلي:

أ- التأكد من شخصية المتهم وهويته وهي من موجبات التحقيق حسب (م.100 ق.إ.ج) والتي تتضمن اسمه ولقبه واسم والديه وتاريخ ومكان الازدياد ومهنته وعنوانه وجنسيته وسوابقه القضائية وحالته الاجتماعية هل هو مدني أو عسكري، ثم يتثبت بعد ذلك من صحة المعلومات الواردة إليه من المتهم.

ب- إعلام المتهم بالوقائع والتهمة المنسوبة إليه والمواد القانونية التي تنظم تجريمها تطبيقا لأحكام (م.100 ق.إ.ج) والعناصر المكونة لها وظروفها، وأي ظرف مشدد بإمكانه إعطاء الجريمة وصفا قانونيا وجنائيا معينا، ذلك لأن عملا كهذا يؤدي بالمتهم إلى معرفة ما هو مقبل عليه وما يستطيع تقديمه من أدلة تفنده.

ت- وتدعيما لحقوق دفاع المتهم في هذه المرحلة وتكريسا لحقه في الامتناع عن التصريح لتحضير دفاعه و تحرره من الضغوطات التي قد يتعرض لها، فقد أوجب القانون على قاضي التحقيق ومن واجب حماية كرامة المتهم من جهة، ومعاملته كبريء من جهة ثانية خلال مراحل الدعوى الجزائية إلى أن يصدر حكم نهائي فيها، أن يخطر المتهم بأن له الحرية الكاملة في الإدلاء بتصريحاته حول التهمة الموجهة إليه بدون حضور محاميه أو عدم الإدلاء بها إلى غاية حضوره، أو أخذ الوقت اللازم من أجل تحضير الدفاع المناسب، فإذا اختار الامتناع عن التصريح لإعداد دفاعه أعطاه قاضي التحقيق مهلة وفي كثير من الحالات تكون ما بين 03 أيام وأسبوع، حيث ترك المشرع تقدير ذلك لقاضي التحقيق حسب مقتضيات التحقيق، كما أجازت (م.100 ق.إ.ج) لقاضي التحقيق أن يعين له محاميا إذا طلب منه ذلك، فإذا ترك قاضي التحقيق هذا الإعلام بالتهمة عرض إجراءاته للبطلان، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى للقضاء

حيث قرر بطلان الاستجواب و ما تلاه من إجراءات اعتمادا على أن قاضي التحقيق لم يذكر كتابة وصراحة تنبيه المتهم بأنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي تصريح[235] .

ويتضح من هذا كله أن القاضي في هذا الاستجواب يقتصر دوره فقط على توجيه التهمة إلى المتهم لا غير، ولا يحثه على الكلام تحت أي ظرف كان، فإذا امتنع عن التصريح، فإنه لا يسمح بمناقشته في التهمة في هذه المرحلة، وهو في ذلك يكون في وضع المتلقي فقط لتصريحات المتهم سواء بالإقرار أو الإنكار، ففي هذه المرحلة لا يحضر إلا الكاتب الذي لا بد منه، وإلا عد التحقيق باطلا لأن من مميزات التحقيق التدوين حسب نص (م.79ق.إ.ج) "ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات".

غير أن قاضي التحقيق وحفاظا على سير التحقيق يجيز له القانون الحق في استجواب المتهم بصفة استثنائية في هذه المرحلة إذا كان هناك شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء على أن يذكر في ذلك دواعي الاستعجال في المحضر حسب نص (م.101 ق.إ.ج).

فمحضر الاستجواب عند الحضور الأول كما أراده المشرع في (م.100 ق.إ.ج) هو عبارة عن محضر وجيز يقتصر فيه قاضي التحقيق على إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه صراحة ودون غموض حتى يترك له المجال للإلمام بها والإجابة عنها صراحة في تصريحاته، وفي هذا الصدد ترى محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1913 بأنه يتعين فيه سؤال واحد يتضمن الوقائع موضوع الاتهام بأقوالها وظروفها، وللمتهم حق الإجابة عنه بكل حرية، وهذا ما يشكل الإطار العام للاستجواب عند الحضور الأول، وإلا كان مشوبا بعيب انعدام الشرعية يستوجب الإبطال على اعتبار أن قواعد الاستجواب بصفة عامة تتعلق بحقوق الدفاع بمقتضى أحكام (م.159ق.إ.ج).[236]

---

[235]- راجع : قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1981 ملف رقم 166/ 81 والموجود بنشرة القضاء- ع 2- 1985- ص 90 وما بعدها

[236]- علي جروة- الموسوعة في الإجراءات الجزائية - التحقيق القضائي - ج 2- دون دار النشر- 2006- ص 331.

فالمشرع عندما أقر بحق المتهم في الامتناع عن التصريح عند الحضور الأول يكون بذلك قد ضمن للمتهم تحديد وتحضير وسائل دفاعه في صمت وسرية لا يعلمها إلا هو، وأخذ الوقت اللازم لذلك، وإبعاد عنصر المفاجأة عنه، و بالتالي فالدخول معه في الاستجواب الجوهري من أول وهلة قد يؤدي به إلى التصريح بما لا يريد أولا يتطابق مع الحقيقة.

فحرص المشرع على حماية هذا الحق جعله يوفر نوعين من الوسائل لحمايته: وسيلة وقائية تتمثل في ضرورة تنبيه المتهم قبل البدء في استجوابه إلى حقه في التزام الصمت حيال ما يوجه إليه من أسئلة و من ثمة فإنه من اللازم التنبيه دائما إلى هذا الحق من قبل السلطة المنوط بها مباشرة التحقيق قبل توجيه أي سؤال للمتهم.

أما الوسائل الجزائية التي تحمي حق المتهم في الصمت إذا حدث اعتداء بالفعل عليه فإنها تستند إلى انتزاع السلطة لما يحتفظ به الفرد من مكنوناته الخاصة من ذاكرة وعقل باطن على غير إرادته يعتبر اعترافا غير إرادي، وبالتالي لا يصح للمحكمة التعويل عليه، إذ لا يجوز مطلقا استعمال الوسائل غير المشروعة أو العلمية الحديثة لإجبار المتهم على الكلام[237]، - التي سبقت الإشارة إليها بالتفصيل- غير أن امتناع المتهم عن التصريح لا يمنع قاضي التحقيق من مواصلة إجراءات التحقيق، وقد يصدر أمرا بحبس المتهم ومؤقتا على أن يكون الأمر مسببا حسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية في (م.123 مكرر) منه.

إن حق المتهم في الامتناع عن التصريح في الاستجواب عند الحضور الأول يوفر العديد من الضمانات في مرحلة التحقيق الابتدائي، ولعل أهمها هو جعل المتهم في وضع مريح وذلك بإبلاغه بالتهمة بلغة مفهومة، وواضحة حتى يتمكن من استيعابها، كما تبين إمكانية الاستعانة بمترجم أم لا ؟ و فيما إذا كان المتهم يفهم اللغة التي يتحدث بها قاضي التحقيق أم لا ؟ لذلك فإن هذا التنبيه يساعد قاضي التحقيق في اختيار الوسيلة اللازمة للاستجواب كإحضار مترجم أو متحدث بلغة الصم والبكم إذا كان المتهم كذلك، وهذا ما يبرر ضرورة إعطاء الوقت اللازم والتسهيلات الكافية للمتهم لإعداد دفاعه وبناء أفكاره حول ما يريد أن يصرح به أمام قاضي التحقيق الذي يتعامل معه انطلاقا من

---

[237]- عبد الحميد الشواربي - الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقه - منشأة المعارف بالإسكندرية- جلال حزي وشركاؤه- 1997- ص 120.

أساس البراءة المتأصل فيه، وعليه تكون إرادة المتهم خالية من أدنى تأثير، حيث أن الذي يهم المحقق هو قول الحقيقة و الوصول إليها والحرص ألا تكون إلا عن رضا واختيار، فإذا كان الأمر سهلا بالنسبة لإرغام الشخص على الكلام باستعمال أي وسيلة من وسائل التعذيب أو الإكراه، فإنه من العسير جدا إجباره على قول الحق أو قصره عليه دون تزييف أو تضليل[238] .

ولكن إذا كان المتهم قد امتنع عن الكلام عند الحضور الأول بسبب استخدامه لهذا الحق كأسلوب دفاع، أو وجود أسباب أخرى منعته من ذلك، فإن الاستجواب في الموضوع يكون ضروريا ولازما للوقوف على خبايا الأفعال المنسوبة إليه.

الفرع الثاني:

الامتناع عن التصريح عند الاستجواب في الموضوع

الاستجواب في اللغة من مصدر "جوب" وفي اصطلاح المجالس النيابية سؤال يطرح على الحكومة مع تعليق الثقة عليه، وفي عرف المحاكم الاستنطاق، واستجوب استجوابا " جوبه " وفي اصطلاح المحاكم: استنطقه واستجوب له استجابه[239]

أما اصطلاحا فإن مختلف التعريفات التي جاءت في كتب الفقه القانوني كانت تدور حول فكرة المناقشة التفصيلية للمتهم حول التهمة المنسوبة إليه بطرح أسئلة دقيقة بهدف الوقوف على جدية الأفعال والوقائع الواردة في الطلب الافتتاحي أو الشكوى وهو ما يعرف بالاستجواب في الموضوع[240] الذي يعتبر جوهر التحقيق، وذلك لما له من آثار على سير التحقيق وتوجيهه الوجهة الصحيحة، فالاستجواب إذن هو مناقشة المتهم تفصيليا في التهمة المنسوبة إليه من

---

[238] - محمود محمود مصطفى- شرح قانون الإجراءات الجنائية- ط1- مطبعة القاهرة- 1976- ص 299.

[239]- المنجد الأبجدي - مرجع سابق - ص 59.

[240] - راجع شكل المحضر بالملحق ص157من هذه المذكرة.

طرف جهة التحقيق ومطالبتها له بإبداء رأيه في الأدلة القائمة ضده إما تفنيدا أو تسليما وذلك بقصد الكشف عن الحقيقة والوصول إليها بالطرق القانونية[241] .

فهو إذن ذلك الحوار الذي يدور بين قاضي التحقيق والمتهم عن طريق تبادل الأسئلة والأجوبة، وهو عمل من أعمال التحقيق يتضمن المناقشة التفصيلية للوقائع محل التنقيب ودعوة المتهم للإجابة عن الأسئلة التي تخصها.

فالاستجواب إذن هو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيليا فيفندها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها وهو يختلف في ذلك عن سؤال المتهم، والذي يعني مجرد استيضاح المتهم أمر الجريمة والاستماع إلى إجابته، ومطالبته بجلاء الغموض في أقواله ولا يتضمن المناقشة التفصيلية أو المواجهة بأدلة الاتهام[242].

ويعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق، فهو الذي يربط بين جميع وقائعها ويبحث مدى جديتها لتحقيق هدفها الأول وهو الوصول إلى الحقيقة، وتوقيع العقاب على المذنب، واستجواب المتهم ذو طبيعة خاصة تميزه عن إجراءات التحقيق الأخرى، إذ أنه لا يعتبر إجراء بحث عن أدلة الاتهام فقط أو سعى وراء الحصول على اعترافات من المتهم، بل ينظر إليه أيضا على أنه وسيلة دفاع حيث يسمح له بأن يحاط علما بالاتهامات المضافة عليه، وبكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن وأدلة، ويتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعد في كشف براءته[243].

فقديما كان الاستجواب ينظر إليه على أساس أنه وسيلة تحقيق هدفها الأساسي الوصول إلى اعترافات المتهمين بأي طريقة كانت، كذلك كان المتهمون يعانون منه أشد العناء، مما جعل العديد من الفقهاء يعبرون عن نبذهم لهذه الطريقة في البحث عن الحقيقة، وقد قال الفقيه الإنجليزي Stephan عندما تحدث عن الوضع في انجلترا باعتبارها لا تقول بالاستجواب مقارنا الوضع بفرنسا "يكون المتهم في مأمن تام ضد كل استجواب قضائي أثناء سير الدعوى،

---

[241]- سليمان بارش - شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- دار الشهاب - 1986- ص 199.

[242]- نظير فرج مينة - الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- 1992- ص 91.

[243]- فرج علواني هليل- التحقيق الجنائي والتصرف فيه- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية - 1999- ص 756.

وهذا كما اعتقد يعد مزية كبيرة له، لأنه يساعد على حفظ الكرامة والمظهر الإنساني للدعوى الجنائية ويجنبها نهائيا مظهر الخشونة، ولا نقول القسوة التي تصدم دائما الزائر الانجليزي عندما يرى المحاكمة أمام القضاء الفرنسي[244].

فلنا أن نلاحظ إذن أنه بتبلور فكرة حقوق الدفاع وأهميتها في الواقع العملي والفكر القانوني تغيرت معها غاية الاستجواب وأصبح وسيلة للتحقيق من جهة، ووسيلة دفاع من جهة ثانية، ويبدو أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قد سار على هذا النهج وذلك بإقراره للعديد من الضمانات عند استجواب المتهم لحماية التصريحات التي تصدر عنه إلا أن إمكانية الإخلال بهذه الضمانات تبقى واردة في الجانب العملي، كذلك كان من الواجب إحاطة المواجهة التي تقع بين قاضي التحقيق والمتهم في الاستجواب بجملة من الحدود والضوابط حتى تكون سلمية وتحمي كرامة المتهمين ضمن الحد الأدنى لذلك ،لأن المتهم يجد نفسه بموجب القضية المتابع من أجلها محاطا بمجموعة من الإجراءات، وهذا ما يستدعي إبعاده عن كل التأثيرات التي من شأنها أن تعيب إرادته أثناء الاستجواب سواء من قاضي التحقيق أو من أي شخص آخر، ويستوي في ذلك أن يكون الإكراه ماديا أو معنويا، أو إفساد صمت المتهم عن طريق استعمال الوسائل الغير المشروعة (كاستعمال الكلاب البوليسية وأجهزة كشف الكذب ومصل الحقيقة- والتنويم المغناطيسي أو إرهاق المتهم بإطالة استجوابه للتقليل من مقاومته)، لأن هذه الأساليب تتنافى مع واجب النزاهة الذي يتحلى به القاضي، فيكون للمتهم في سبيل ذلك الحرية المطلقة في الإدلاء أو عدم الإدلاء بتصريحاته حول الوقائع المنسوبة إليه.

ولعل ما يميز الاستجواب في مرحلة التحقيق هو طابعه السري والكتابي، فالسرية التي نص عليها المشرع في (م.11 ق.إ.ج) تقول " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع"[245] .فسرية الاستجواب التي كانت في السابق تهدف إلى تسهيل عملية قمع المتهم صارت اليوم وسيلة لضمان حقوق دفاعه، ذلك أن سرية التحقيق بصفة عامة وسرية الاستجواب بصفة خاصة تحفظ كرامة وشرف المتهم بمنع نشر الأخبار التي من شأنها الإساءة إلى سمعته و وضعه الاجتماعي، وتمنع عنه محاكمة سابقة لأوانها قبل صيرورته مدانا

---

[244]- محمد محدة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق- ج3- مرجع سابق - ص 314.

[245]- راجع : الكتاب الأول في مباشرة الدعوى العمومية وإجراءات التحقيق - الباب الأول في البحث والتحري عن الجرائم من ق.إ.ج .

فعلا وهي محاكمة الرأي العام كما أنها تكفل عدم إعاقة التحقيق حتى نهايته باستبعاد كل ما من شأنه أن يؤثر على المتهم وعلى الشهود [246].

وتظهر الأهمية العملية للسرية بالنسبة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح في أن المتهم إذا كفلت حريته التامة في التصريح وشعر بذلك في إطار السرية ، فإنه قد يبادر إلى الاعتراف بجريمته إذا كان هو الفاعل كي ينال جزاءه ويتبرأ من خطيئته دون أن يشاع ويفضح أمره خصوصا أمام أقاربه وجيرانه هذا من جهة أولى، كما أنه يوفر على التحقيق الوقت والجهد في البحث عن الحقيقة لأن توفير الضمانات وحسن تطبيقها يغني عن الكثير من التعقيدات التي قد يدخل فيها قاضي التحقيق عندما يقفز على حقوق الفرد في الدعوى من جهة ثانية، ويشتمل بذلك الاعتراف على جميع عناصره وشروطه التي تجعل له وزنا في تقدير أدلة الدعوى لإصدار الحكم المناسب، خصوصا في الجرائم الأخلاقية من جهة ثالثة، فمن الثابت أنه كلما كان هناك اعتداء على الحريات كلما ابتكر المجرم أساليب جديدة وفعالة تقف في وجه الانتهاكات التي يقوم بها المحققون، وهذا ما يصعب من الوصول إلى الحقيقة ، وحماية المجتمع ضد المشاريع الإجرامية.

أما الطابع الكتابي لإجراءات التحقيق فيتجسد في وجوب حضور الكاتب الذي يدون كل ما يدور في الاستجواب، وإثبات مراحله في محضر رسمي وقد استلزمه المشرع كحجة بين الأطراف وأساسا تستند إليه المحكمة عند نظر الدعوى حسب نص (م.79 ق.إ.ج) ، فإجراء الاستجواب إذن يفترض تحرير محضر من طرف الكاتب الذي يعتبر كشاهد على الإجراءات حيث يدون الأسئلة والأجوبة التي دارت بين قاضي التحقيق والمتهم حول الوقائع محل النقاش، ولكي تتأكد هذه الضمانة أكثر فإن القاضي ملزم عند استجواب المتهم أن يكون بعيدا عن الانحياز، و متحليا بواجب النزاهة والموضوعية، ولا يعمد في سبيل الوصول إلى الحقيقة إلى تضمين المحضر أقوالا لم تصدر عن المتهم، أو يعمد إلى تفسيرها بهدف تحقيق الإدانة، لأن الغاية الأولى لعمل قاضي التحقيق هي البحث عن الحقيقة، وهو في سبيل ذلك يعمل اقتناعه الشخصي، فإذا كانت النصوص القانونية قد كرست مبدأ الاقتناع الشخصي ليطبق أمام قضاء

---

[246] - محمد محدة- المرجع السابق- ص 123.

الحكم، فإنه يجري العمل به حتى أمام قضاء التحقيق ، وهذا ما يستخلص ضمنيا أحكام (م.162ف3 ق.إ.ج) على أنه "يمحص قاضي التحقيق الأدلة وما كان يوجد ضد المتهم من دلائل مكونة كجريمة من جرائم قانون العقوبات " مع العلم أن المشرع لم يحدد أو يفرض على قاضي التحقيق طريقة يقتنع بمقتضاها[247].

فمن هذا المنطلق فإن قاضي التحقيق لا يكون صديقا للمتهم ولا عدوا له، وإنما هو مقتف للآثار المؤدية للحقيقة، التي تفرض عليه، تطبيقا لمبدأ النزاهة والموضوعية، عدم تحليف المتهم اليمين عند إجراء الاستجواب حتى لا يدفع به للشهادة ضد نفسه من خلال تكريسه لحقه في الامتناع عن التصريح في (م.100 ق.إ.ج) ، وهذا ما يعني إمكانية التجائه للكذب عند الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق، والإدلاء في حالة قبول الكلام بتصريحات كاذبة، على أساس أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يعتبر من أهم مظاهر حقه في الخصوصية والسرية، وأن لا يتسلل إلى حياته الخاصة أحد ويحاول كشف أسراره وما يدور في داخله، كذلك كان من مقتضيات حق المتهم في الدفاع عن نفسه اختيار الأسلوب الذي سيتخذه عند مواجهة قاضي التحقيق أثناء الاستجواب، فله الحرية الكاملة في أن يمتنع عن الكلام أو أن يختار الاستعانة بمحام.

لذلك فحق المتهم في الصمت يعتبر من الحقوق المقررة للمتهم سواء نص عليه في القانون أم لم ينص عليه صراحة ، فهو حق ليس في حاجة إلى تقرير ، ومن العبث عدم الاعتراف به، لأنه لا توجد جدوى من القبول بغير ذلك، فليس هناك طريقة مشروعة لإخراج المتهم الذي يرغب في التزام الصمت عن موقفه[248] .

إلا أن المتمعن في نص (م.100 ق.إ.ج) والمواد التالية لها يجد أن التزام المتهم واحتماءه بالامتناع عن التصريح لا يوقف قاضي التحقيق من الاستمرار في الإجراءات حتى لو اعترف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وهو في كامل قواه العقلية، فإن قاضي التحقيق يجب أن يكرس الضمانات الواردة في النصوص الدستورية وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بأن يتحرى أسباب الاعتراف دون أن يعتمد عليه وحده كون بواعثه تختلف من متهم لآخر، ويبحث أيضا في

---

[247]- محمد مروان- نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - د.ت - ص468 .

[248]- عبد الحميد الشواربي - الإخلال عبر الدفاع في ضوء القضاء والفقه- مرجع سابق - ص126.

أدلة الإثبات الأخرى[249] .غير أن الاعترافات الواردة في محاضر التحقيق الابتدائي لها حجتها أثناء المحاكمة بعد تقديرها من طرف المحكمة، وذلك حسب قرار المحكمة العليا الذي جاء في حيثياته : " لكن يتضح أنه من قراءة القرار المطعون فيه وكذا من الحكم الذي أيده بأن الطاعنين قد اعترفوا أمام قاضي التحقيق بأنهم قد أزالوا سقف الكوخ وفكوا صفائح من البلاستيك وحرقوا باقي الملف، حيث أن القرار المطعون فيه في حيثياته باعتراف الطاعنين أمام قاضي التحقيق قد بين الأسباب التي كانت أساس ما قضى به[250] .

إلا أن ما يمكن ملاحظته على فحوى (م.100ق..إ.ج) المقررة لهذا الحق أنها لم تفرق بين حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع يمارسه المتهم طيلة فترة الاستجواب، وبين حقه في عدم الرد الفردي على أسئلة قاضي التحقيق.

فالاختلاف واضح بين الحقين ذلك أن حق المتهم في عدم الرد الفردي يكون عادة في مرحلة الاستجواب عند الحضور الأول وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة " فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها منه قاضي التحقيق على الفور" ، وبمفهوم المخالفة لهذه العبارة أن المتهم له الحق في عدم الإجابة إلى غاية حضور محاميه، هذا الحق المكرس في العبارات التالية التي تبين حقه في اختيار محام، فإذا لم يقم بذلك عين له قاضي التحقيق محاميا إذا طلب منه ذلك حسب نص (م.100 ق.إ.ج) ويكون كل ذلك قبل استجوابه في الموضوع.

غير أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يكون في المرحلة اللاحقة لمرحلة الاستجواب عند الحضور الأول ، أي عند مناقشة المتهم ومحاصرته بالأسئلة في الاستجواب الجوهري، كذلك نجد حق المتهم في عدم الرد الفوري ينتهي مفعوله عند حضور المحامي ، أما حق المتهم في الامتناع عن التصريح، فإنه قد يكون مستمرا وقد يكون مؤقتا، وذلك حسب الأسلوب أو الموقف الذي يتخذه المتهم في اختيار الدفاع عن نفسه، فيكون مستمرا استنادا إلى قرينة البراءة الأصلية فيه، والتي تقتضي عدم مطالبته بإثبات براءته، وأن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة ، فله في سبيل ذلك أن يلتزم أسلوب الامتناع عن التصريح وينتظر إلى أي حد ستصله القضية وما هو مآلها ؟

---

[249]- نصر الدين ماروك- محاضرات في الإثبات الجنائي- مرجع سابق - ص 168.

[250]- قرار المحكمة العليا الصادر في 1982/10/26- نشرة القضاة- ع3- 1983- ص 71 .

فهو أسلوب ناجع في الدفاع يضع ادعاء النيابة العامة وما تتمتع به من صلاحيات واسعة على المحك تكون في سبيل تحصيل الدليل ملزمة أكثر بالشرعية الإجرائية واحترام حقوق الدفاع، ولا تنتظر مساهمة المتهم في كشف الحقيقة خصوصا في ظل عدم التساوي في المراكز الذي يفرضه قانون الإجراءات الجزائية في (م.106)منه، عند رغبة وكيل الجمهورية حضور الاستجواب حيث يجوز له توجيه الأسئلة مباشرة للمتهم دون المرور على قاضي التحقيق في حين، أن محامي المتهم إذا أراد ذلك فيجب عليه أن يحصل على إذن من قاضي التحقيق الذي له الحق في أن يقبل أو يرفض تلك الأسئلة على أن ينوه على ذلك في المحضر.

فطرح الأسئلة مباشرة من طرف وكيل الجمهورية، وبالنظر إلى عبارة ما يراه لازما من أسئلة وهو كجهة اتهام يصطدم بفحوى (م.68 ق.إ.ج) التي تعطي لقاضي التحقيق الحق في اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ومن هذه الإجراءات أسئلة الاستجواب، هذا الوضع يطرح إشكالية استقلالية قاضي التحقيق في ممارسة صلاحياته، كما أن خضوع المتهم لجهتين أو شخصين يوجهان له الأسئلة حول الواقعة محل الاستجواب يجعله يفقد تركيزه، فقد يكون لقاضي التحقيق أسئلته الخاص ولوكيل الجمهورية كذلك، وهذا فيه إطالة للاستجواب وإرهاق للمتهم وخرق لمبدأ الفصل بين جهتي الاتهام والتحقيق ، فوكيل الجمهورية في هذه الحالة ودون أن يشعر قد يتحول إلى محقق، لأنه لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية نموذج محدد للأسئلة التي تطرح على المتهم ، وإنما هذا يعتمد على قدرة وثقافة وفطنة واستيعاب المحقق للقضية، وفي هذا خرق لمبدأ الشرعية وتغليب لقرينة الإدانة على قرينة البراءة، فوجود الشخص أمام سلطتين أثناء الاستجواب يجعله يشعر بالخوف والرهبة مما يؤدي به إلى الإدلاء بتصريحات قد تخالف الحقيقة وتضر به خصوصا إذا كان بريئا، هذا الوضع يستوجب من المشرع وضمانا لاستقلالية قاضي التحقيق وتطلع النيابة العامة بمهامها على أكمل وجه، وتحقيقا للتساوي بين المراكز إعادة النظر في (م.106 ق.إ.ج).

إن اتجاه المشرع إلى إقرار حق المتهم في الامتناع عن التصريح وملازمة الصمت وعدم الرد الفردي في الحضور الأول هو تجنب الاستجواب في أصل التهمة حتى لا يدلي المعني باعترافات تضره، وتقييد قاضي التحقيق عند

الاستجواب في الموضوع من اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة لنزع اعترافات المتهم ، كما أنه من الممكن أن يكون المتهم ممن لا يفهمون اللغة ولا يحسنون الدفاع عن أنفسهم فيدلون باعترافات وتصريحات خاطئة قد تؤدي بهم للإدانة في مرحلة المحاكمة.

ولكن يبقى هناك تساؤل يطرح نفسه هو ما مدى تمتع المتهم بهذا الحق في مرحلة المحاكمة

المطلب الثالث:

حق المتهم في الامتناع عن التصريح خلال مرحلة المحاكمة الجزائية

إن هذه المرحلة هي آخر مرحلة تبلغها الدعوى الجزائية، فمن خلالها يتحدد وضع المتهم في القضية عبر الحكم الذي يصدره القاضي سواء بالإدانة أو بالبراءة ، فيشترط في بلوغ هذه المحطة الأخيرة وحصول المحاكمة العادلة التي تكفل حقوق الدفاع كاملة غير منقوصة، أن تكون الترتيبات التي تمت في المراحل السابقة لها قد تمت في إطار سليم من عيوب الانتقاص من الشرعية وقرينة البراءة ، حيث تقوم المحكمة بحسم موضوع النزاع المتعلق باقتضاء حق الدولة في العقاب قبل المتهم، فتقوم بإجراءات التحقيق النهائي، ثم تصدر حكمها بالإدانة أو بالبراءة أو بعدم المسؤولية[251].

وعليه فإن حق المتهم في الامتناع عن التصريح يتأثر بخصائص هذه المرحلة من جهة(الفرع الأول) ودور القاضي وحريته في الامتناع من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

القواعد العامة للمحاكمة الجزائية

من المهم في ضمانات الحقوق توفير محاكمة عادلة للمتهم وأهم عناصر هذه المحاكمة " محكمة مختصة ومحايدة ومستقلة، وعلنية المحاكمة ،وافتراض براءة المتهم، وتوفير حقوق الدفاع له، والتقيد بمبدأ الشرعية، وعدم رجعية

[251]- حسين جوخدار - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني - ط1 - مطبعة الصفدي - عمان – الأردن - 1993 - ص 119.

النصوص العقابية، وفصل سلطة الحكم عن سلطتي التحقيق والاتهام، وبطلان الدليل المتحصل عليــه بوســيلة غــير مشروعة، وعدم ترتيب أية نتيجة عليه، وقابلية الأحكام للطعن بها أمام جهة قضائية أعلى".

هذه الصفات أو الخصائص التي تميز هذه المرحلة نجدها مشتركة بين جميع جهات الحكم الجزائي سواء على مستوى محكمة المخالفات و الجنح أو على مستوى محكمة الجنايات، غير أن محكمة الجنايات تنفرد بوجوب حضور محام أثناء المرافعة[252] وبحكم أن القضية صارت في المرحلة الحاسمة لها ، أي مرحلة الفصل بين خيارين سيرجح القاضي أحدهما في النهاية سواء بالإدانة أو بالبراءة، فلم يعد هناك داع لإخفاء كل أو بعض التحقيق، إلا إذا اقتضت ضرورة المحافظة على النظام العام والآداب العامة ذلك، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ علانية المرافعة أو الجلسة أو المحاكمة[253] ، وإمكانية حضور الجمهور لأطوار المحاكمة إلى غاية صدور الحكم النهائي[254] ، على أن تكون المرافعة شفهيا وبحضور الخصوم وسماع أقوالهم في القضية ومناقشتهم في كل دليل مقدم في معرض المرافعة، وذلك تمكينا لكل طرف من الدفاع عن نفسه بكل حرية في مواجهة شهادة الشهود والطرف الآخر، فيبدو في هذه الحالة أن حق المتهم في الامتناع وإن كان يتمتع به في جميع مراحل الدعوى الجنائية استنادا لقرينة البراءة ، فإن العلنية و الشفهية[255] والمواجهة وحضور الخصوم وتدوين كل ما يدور في الجلسة عن طريق الكاتب الذي يحرر محضر الجلسة[256] في المحكمة تحت إشــراف رئــيس المحكمة، والتزام المحكمة بحدود الدعوى المعروضة أمامها هي في حقيقة الأمر ضمانات لحماية حقوق المتهم تجعل من احتمائه بهذا الحق في غير مصلحته، لأن حق المتهم في الامتناع عن التصريح شرع لمنع الاعتداء عليه ودفعه لــلإدلاء بتصريحات قد تضره في المراحل السابقة للمحاكمة، ولكن الخصائص التي تتميز بها مرحلة المحاكمة تجعل المتــهم في وضع مناسب ومهيأ للإدلاء بأقواله بكل حرية ،خصوصا وأن المبدأ الأساسي الذي يحكم عمل القاضــي في هــذه

[252]- أنظر: المادة 271 ق.إ.ج.

[253] - العلانية وتعني الإعلان و المجاهرة و العلانية خلاف السر وهو ظهور الأمر- راجع محمد بن مكرم بن منظور- لسان العرب- ج13- مرجع سابق ص 288ص 289.

[254]- نصت المادة 285 ق.إ.ج على علانية الجلسات بالنسبة لمحكمة الجنايات- والمادتان 342 و 430 ق.إ.ج على العلانية بالنسبة للجنح والغرفة الجزائية بالمجلس القضائي.

[255]- الشفهية من المشافهة وهي المخاطبة من فيك إلى فيه و الحروف الشفهية هي الباء و الفاء و الميم لأن مخرجها من الشفة وليس للسان فيها عمل لذلك فإن المصطلح الصحيح لغويا هو الشفهية وليس الشفوية وهو الأكثر استعمالا من طرف الفقهاء- راجع : محمد بن مكرم بن منظور- المرجع السابق- ص507 .

[256]- أنظر: المادة 380 ق إ. ج.

المرحلة هو عدم اعتماده كلية على محاضر التحقيقات الابتدائية، وإنما يبني اقتناعه أساسا على التحقيقات التي تمت في الجلسة كأصل عام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فمن هذا المنطلق كانت الحاجة ملحة لتنظيم إجـــراءات المحاكمة التي توفر للمتهم الضمانات الكافية للدفاع عن نفسه، وكفالة حقه في الإدلاء بأقواله بكل حريـــة وإتاحـــة الفرصة له كاملة لمناقشة الأدلة المقدمة ضده في الدعوى.

فحق المتهم ليس قاصرا على حضور جلسات المحاكمة فقط ، وإنما يجب أن تكون كـــل إجـــراءات الـــدعوى في مواجهته، فليس للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذت دون علم المتهم أو يستند على أوراق لم يطلع عليهـــا و لم يعطى الفرصة لمناقشتها، فيعتبر إخلالا بحق الدفاع إلى أن تهيئ المحكمة للمتهم فرصة الاطلاع على المستند للـــرد عليه أو تفسيره على الوجه الذي يراه في مصلحته[257].

إن عنصر المباغتة في هذه الحالة يبيح للمتهم الاحتماء بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح إلى غاية تحضير دفاعه، وهذا ما عناه المشرع الجزائري في (م.212ف2ق.إ.ج) الخاصة بالإثبات "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا وأمامه" ، كما أنه وفي جميع الفروض التي تباشر فيها المحكمة سلطتها في تغيير الوصف القانوني للواقعة أو تغيير التهمة بإضافة الظروف المشددة أو بتصـــحيح الخطـــأ المادي وتدارك السهو أن تكفل للمتهم حقه في الدفاع، ومن ثمة يتعين عليها تنبيه المتهم ومدافعه إن وجد إلى هـــذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد[258] ، وهذا ما يمكن استخلاصه من نـــص (م.306ف1 ق.إ.ج) " لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعـــد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع"، ويعتبر هذا الإجراء جوهريا و يترتب على عدم مراعاته النقض[259].

وبالنظر للضمانات الممنوحة للمتهم والمشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري ومرحلة التحقيـــق نجـــد أنهـــا ذات الضمانات التي يتمتع بها في مرحلة المحاكمة وهي ضمانات الدفاع سواء بنفسه، أي عن طريق المحاجحة والمواجهـــة

---

[257] - عبد الحميد الشواربي- الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه- مرجع سابق - ص 210.

[258] - مأمون محمد سلامة- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – ج2 - دار الفكر العربي - جامعة القاهرة- د.ت - ص 169.

[259] - جلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 1- مرجع سابق – القرار رقم 300 صادر يوم 02 فبراير1982عن الغرفة الجزائية- طعن رقم 2793- ص 214.

والمناقشة وكذلك حقه في الامتناع عن التصريح كأسلوب دفاع، أو عن طريق الاستعانة بمحام كآثار هامة لتطبيق قرينة البراءة.

إن قاضي التحقيق لا يوقف إجراءاته نتيجة اعتصام المتهم بالامتناع عن التصريح حسب ما يفهم من نص (م.100ق. إ.ج) وما بعدها،كما لا يوقف قاضي الحكم المرافعة أيضا بحيث يكون الحكم الصادر حضوريا في مواجهة المتهم ، وهذا ما قصده المشرع في (م.347ق.إ.ج) التي تنص على أن "يكون الحكم حضوريا على المتهم الطليق:

أ- الذي يجب على نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة.

ب- والذي رغم حضوره الجلسة يرفض الإجابة ويقرر التخلف عن الحضور.

ت- والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور بالجلسات التي تؤجل إليها الدعوى أو الجلسة الحكم ".

هذا الامتناع عن الإجابة أو الكلام المنوه عنه في هذه المادة يظهر الحرية الكاملة في استعماله في مرحلة المحاكمة، خصوصا وأن المشرع يؤكد في كل حالة على عبارة " باختياره" أي انتفاء التأثير والضغط عليه، ولكن بالمقابل لا يكون إجراء أو سلاحا في يد المتهم يستعمله في تعطيل إتمام المحاكمة والتي تستمر رغم غيابه وامتناعه الذي يبرر حقه في تحضير دفاعه.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بجدية هل تستمر المحكمة في نظر الدعوى إذا أبدى المتهم عذرا مقبولا للتخلف والامتناع عن الكلام ؟ الواقع أن المحكمة تنظر في جدية هذا العذر هل يحقق المنع الكافي لعدم الحضور للمحاكمة أم لا ؟ وعلى ضوئه تقرر المحكمة إعطاء أجل آخر للمتهم للإدلاء بأقواله وتحضير دفاعه ابتعادا بذلك عن عنصر المفاجأة في الدعوى الجزائية ضمانا لحق الدفاع، فلأجل هذا منح المشرع الجزائري للمتهم الذي لم يبلغ شخصيا بتاريخ الجلسة ، ولكن كان التبليغ إلى أحد أقاربه أو بأية طريقة كانت و لم يحضر الجلسة، فيكون الحكم في هذه الحالة قد صدر في غيبته، و لم يكن قد تمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه مما يسمح له بمراجعة أسباب اتهامه بتقديم حججه و

دفوعه ويتيح للمحكمة أن تصدر الحكم عادل، وذلك باستعمال طريق المعارضة، حيث يترتب عادة حسب نـــص (م.409 ق.إ.ج) توقيف الحكم المعارض فيه والذي يكون عادة غيابا، وإلغاء ما قضى به ، وإعادة الخصومة مـــن جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم[260] ضمن الضمانات التي قررها الدستور الجزائري لسنة 1996 مـــن خلال نص (م.45) منه التي تنص على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كـــل الضمانات التي يتطلبها القانون" وقد عبر عن ذلك أيضا المشرع المصري في (م.67)من الدستور بقوله : "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، ويبدو أن الصياغة القانونيـــة لـــنص (م.67) من الدستور المصري أكثر دقة من صياغة (م.45) من دستور 1996 التي تتسم بـــالعموم مـــع إقرارهـــا للمحاكمة القانونية، وضمانات حقوق الدفاع ضمن الضمانات التي يتطلبها القانون كما أن مدلول الجهة القضائية النظامية ينصرف إلى قضاء التحقيق وقضاء الحكم على السواء[261]، لذلك فإن تحديد المحاكمة القانونية في (م.67) من الدستور المصري والضمانات المقررة للمتهم للدفاع عن نفسه يكون أكثر تعبيرا خصوصا وأن إجراءات المحاكمـــة تكون شفهية وعلنية و حضورية و تدوينية، وقد عبرت المحكمة العليا المصرية عن هذا الشرط بالمحاكمة بالمنصفة، وهو تعبير دقيق لأن الإنصاف يشير إلى التوازن بين قرينة البراءة والإجراءات الجنائية[262]، وهذا ما يتوافق مـــع (م.11 ف1)من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي جاء فيها " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبـــت إدانتـــه بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

إن المتمعن في مختلف الإجراءات الجزائية يجدها تسير في اتجاه ترتيب حماية كاملة للمتهم في حالة إحالتـــه علـــى المحاكمه، لذلك من باب أولى أن تكون قرينة البراءة وحقوق الدفاع مكرسة أكثر في هذه المرحلة لأنها مرحلة الحسم وإصدار الحكم فالمتهم في حالة إدانته من محكمة درجة أولى يبقى له الحق في الطعن بالاستئناف أو استعمال الطـــرق

---

[260] - عبد العزيز سعد - طرق إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية - ط 3- دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع- بوزريعة - الجزائر - 2006 ص 105.

[261] - مع العلم أن قضاء التحقيق مهمته تهيئة القضية فقط بأدلتها من أجل عرضها على جهات الحكم لإصدار الحكم فيها .

[262] - أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص 193.

الأخرى العادية وغير العادية وهي في الواقع حق من حقوق الدفاع التي كفلها المشرع تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين وإمكانية إعادة نظر القضية من جديد أمام المحكمة الأعلى درجة حسب نص (م.420 ف2ق.إ.ج).

نستنتج من كل ما تقدم أن المتهم له الحق في عدم التصريح في مرحلة المحاكمة استنادا إلى قرينة البراءة ، ولكن قد يصدر حكم في غير صالحه وتفوته فرصة الدفاع عن نفسه لأن إجراءات المحاكمة مرتبة أساسا لكي يتكلم المتهم ويقدم أسانيد دفاعه، فمحور الإثبات في نهاية المطاف يدور حول الاقتناع الوجداني للقاضي بالأدلة المقدمة في معرض المرافعات من طرف الخصوم عندها قد يؤدي امتناع المتهم عن التصريح إلى أن يسيء القاضي تفسيره.

الفرع الثاني:

الاقتناع الشخصي للقاضي وأثره على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

فمن الثابت أن المشرع الجزائري قد مكن المتهم من الحق في الامتناع عن التصريح تطبيقا لقرينة البراءة فيكون بذلك مصونا ومضمونا خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد قواعد تأويله من حيث الإثبات وترك ذلك للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي والذي يتمثل في ذلك التأثير الذي يحدثه في الذهن الدليل الواضح والتأكيد العقلاني المستمد من أعماق الشعور، أو أنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على البحث، وبالتالي فهو يتعلق بضمير القاضي، والضمير كما عرفه رجال الفقه ضوء داخلي ينعكس على وقائع الحياة، ومن ثم فإن هذا الاقتناع يكون نسبيا ذاتيا والنتائج التي يتوصل إليها تختلف من قاض لآخر لأن تأثير الوقائع المعروضة يختلف بحسب هذا الاختلاف[263].

لذلك فقد نظم المشرع الجزائري كيفية ممارسة القاضي لحريته في الاقتناع من خلال الضمانات التي قررها عندما يصدر اعتراف من المتهم خصوصا في مرحلة المحاكمة حتى لا يتجه هذا الأخير إلى التزام موقف سلبي ويدافع عن نفسه سواء بنفسه أو عن طريق محام، وللقاضي في سبيل ذلك عند تقديره للإعترافات الصادرة من المتهم أن يستبعدها

---

[263] - إبراهيم إبراهيم الغماز - الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية - دار عالم الكتب - القاهرة -1980- ص 279.

من مجال الإثبات متى لم يطمئن إليها، أو لم تعززها أدلة أخرى وذلك بالنظر إلى الاعتراف على أساس أنه دليل كباقي الأدلة حسب نص (م.213 ق.إ.ج)، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراها على أنه " متى كان من المقرر قانونا أن الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات متروك لحرية تقدير القاضي، فإنه لذلك لا ينبغي تأسيس وجه للطعن بالنقض واعتمادا عليه، ذلك أنه كغيره من وسائل الإثبات يخضع لتقدير سلطة قضاة الموضوع، وقد اكتفى على سبيل التعليل بأقوال دفاع المتهم وقضى ببراءة هذا الأخير رغم اعترافه بالجريمة المنسوبة إليه".[264]

هذه الحرية الممنوحة للقاضي في تقدير الاعتراف الصادر من المتهم لا تكون مطلقة ضمانا لهذا الأخير فهي محكومة بقاعدة تسبيب الاعتراف في الحكم[265] ، فإذا كان القاضي له الحرية الكاملة في تقديره حسبما يتراءى له من ظروف الدعوى، فلا يأخذ به إذا كان غير مطابق للحقيقة و غيرمنسجما مع بقية الأدلة الأخرى لأن اعتراف المتهم لا يمكن أن يحمل القضاة على إدانته كونه بداية الإثبات، ويجب لإثباته أن تضاف إليه أدلة أخرى[266].

وخلافا لما هو مقرر في القانون المدني على عدم جوازية تجزئة الإقرار طبقا لنص (م.342 ف2 ق.م) " لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا تستلزم وجود الوقائع الأخرى"، فإن الاعتراف في المسائل الجزائية يقبل التجزئة وهو أمر متروك لسلطة القاضي في تقديره ، كما يعتبر الإقرار المدني حجة على المقرر ودليلا قانونيا لا يملك القاضي المدني حق مناقشته، بل يجب أن يأخذ ويحكم بمقتضاه، أما الاعتراف الجزائي فلا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات التي يملك القضائي الجزائي كامل الحرية في تقرير حجيتها، فله أن يأخذ بما يطمأن إليه في الاعتراف ويطرح عداه [267] ضمانا لجدية و يقينية الحكم الذي ينبني عليه، بالإضافة إلى ذلك أن المتهم بإمكانه العدول عن الاعتراف بارتكابه الجريمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، فقد يعترف المتهم بالجريمة أمام الضبطية القضائية ثم عند إحالته على المحكمة يعدل عن اعترافه وينكر التهمة المنسوبة إليه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالإدانة على أساس اعتراف المتهم الوارد في محاضر الضبطية القضائية التي تعتبر

---

[264]- قرار المحكمة العليا الصادر في- 12-12- 1984- المجلة القضائية- ع 1- 1990- ص 279.

[265]- أنظر: المادة 144 والمادة 397 من الدستور الخاصة بتعليل الأحكام القضائية.

[266]- نصر الدين ماروك- محاضرات في الإثبات الجنائي - مرجع سابق - ص 170.

[267]- عبد القادر العربي الشحط - الإثبات في المواد الحنائية- مرجع سابق - ص108.

مجرد استدلالات، بل عليها البحث عن أدلة أخرى ، كما يتعين أن تسبب عدم الأخذ بإنكاره في الجلسة وأخـــذها باعترافه الصادر أمام الضبطية[268].

فمن خلال هذه الضمانات المقررة في حالة اعتراف المتهم أو إدلائه بتصريحاته نتبين بأنه من مصلحته أن يتكلم في مرحلة المحاكمة حتى لا يسيئ مركزه في الدعوى ولكن دون إرغام أو ضغط، فهذه الضمانات تهيئ له الجو المناسب لمناقشة التهمة المنسوبة إليه ومحاولة دفعها عنه دون إسقاط حقه في الامتناع عن التصريح، غير أن هذا الامتناع قـــد يترك انطباعا سيئا لدى القاضي مما قد يخفي أشياء كثيرة ومهمة في الدعوى كأن يكون المتهم ليس هـــو مقتـــرف الجريمة، وإنما التجأ إلى هذا الطريق تسترا على الفاعل الحقيقي، أو خوفا منه خصوصا إذا كان من أصحاب النفـــوذ، فقد يفسره القاضي على أنه تقاعس من الشخص في معاونة العدالة وعدم إظهار الحقيقة، ومهما يكن الأمرفليس هذا الامتناع اعترافا بالجريمة ولا إنكارا لها، وإنما يكون للمحكمة الحرية في استخلاص أحد الأمرين إما الإدانة أو البراءة و بالنظر لخصوصية كل قضية وملابساتها والأدلة الأخرى المعروضة أمامها.

والواقع أن المحاكم لا تقيم سلبيا موقف المشتبه فيه أو المتهم أمامها في التزام الصمت وعدم الإجابة على أســئلتها، لأنه في هذه الحالة يمارس حقا معترفا به، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يوجد مبدأ عام لحق الصمت يتميز عن المبدأ العام لحق الدفاع[269] .

ومن كل ما تقدم يمكن أن نستنتج أن لامتناع المتهم عن التصريح العديد من الآثار منها ما يخص إجراءات المحاكمة التي تستمر رغم اعتصامه بهذا الحق ، لأن هذا الاستمرار يفرضه واجب المحكمة في إنهاء المحاكمة وإصدار حكم فيها حماية للمصلحة العامة وتوقيع العقاب على المذنب بإحداث التوازن بين حق المتهم وحريته في اختيار طريق دفاعـــه ، وبين حق المجتمع في و الوصول إلى الحقيقة و الحكم على المجرمين ضمانا للأمن والاستقرار .

---

[268]- محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق - ص 470.

[269]- هايل نصر – حق الصمت http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=66658 Cass 2eme chamber 16 juin 2004 Role NP040671F يوم : 2008/05/14 على الساعة : 23:26.

غير أن اعتصام المتهم بحقه في الامتناع عن التصريح واتخاذه موقفا سلبيا لا يجعل الحكم غيابيا بل يكون حضـــوريا وهذا ما يؤدي بالمتهم إلى أن يفقد أحد طرق الطعن التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وهو المعارضة، كما أن إمكانية استئنافه للحكم أمام المحكمة الأعلى درجة لا تجعله يتمتع بحماية كاملة للدفاع ذلك لأن هذه المحكمة ستتقيد بالوقائع التي كانت قد شملتها إجراءات المتابعة، وتضمنها الحكم المطعون فيه، فإذا تعدد المتهمون وطعن بالاستئناف بعضـــهم و لم يطعن بالبعض الآخر، فإن عليها أن تتقيد بالفصل في الاستئناف وفقا للقانون ولا يجوز أن يستفيد غير الطاعنين من طعن الطاعنين إلا إذا كان الاستئناف صادرا من النيابة العامة، وهـــذا حســـب مقتضـــيات (م.428 و 433 ق.إ.ج)، بمعنى أنه إذا كان المتهم قد التزم الامتناع عن الكلام خلال المحكمة الدرجة الأولى وصدر الحكم ضده و لم يطعن بالاستئناف فإنه يكون قد أهدر فرصة دفاعه ولن يستفيد منها كاملة، وحتى في حالة الاستئناف، فإن الـــدائرة الخاصة بالدفاع ستتقلص حسب ما تقدم به سابقا.

هذا الوضع يدعو المتهم إلى واجب التعاون لإظهار الحقيقة التي ينشدها المجتمع مع الاحتفاظ بحقه وحريته في إبداء هذا التعاون انطلاقا من مبدأ عدم إلزامه بتقديم الدليل على براءته ، خصوصا وأن مرحلة المحاكمة هي مرحلة الحسم أو المحك الذي تخضع له قرينة البراءة ومن ثمة الحكم بتدعيمها أو إسقاطها بقرينة الحقيقة الواقعية التي تنبثـــق عـــن الحكم الصادر في الدعوى ، وبالتالي فإن التزام المتهم بالامتناع عن التصريح أثناء المحاكمة قد يفرز تفسيرات في غير صالحه، كذلك فمن المنطقي أن تتجاوز المحكمة امتناعه عن الكلام وتسير في الإجراءات لأنها غير ملزمة بحصر عملية البحث عن الدليل في شخص المتهم، وإنما لها أن تبحث ذلك أيضا في أدلة أخرى كالشهادة والقرائن مثلا لتحقيـــق جدية الدليل ويقينيته وتأثيره في صياغة الإدانة أو البراءة حماية للمصلحة العامة وعدم التضحية بها في سبيل الحقـــوق الفردية التي تبقى واجبة الإقرار في جميع الأحوال.

وبالنظر إلى أهمية المصلحة الاجتماعية وأثرها على التنظيم العام للمجتمع وعلى حياة كل فرد فيه نجد أن هذا الحق هو حق نسبي فقط لا مطلق ويظهر ذلك في استمرار المحكمة في الإجراءات رغم امتناع المتهم عن التصريح واضـــعة بذلك حدا للتعسف في استعمال الضمانات ، لأنه إذا أخذنا مفهوم الضمانات على أطلاقـــه دون تحديـــد لنطاقـــه

لضاعت الحقوق، وأصبح كل من يملك أو يوفر له القانون حقا أو ضمانة سيجعله كقميص عثمان يحتج به كيفمـــا يشاء لضمان المصلحة الشخصية وتضيع بذلك المصلحة العامة، ومن باب أولى أن يتحمل كل شخص نتائج أفعاله، كما أنه ودرءا لمفسدة إخفاء الدلائل والبراهين الدالة عن الجريمة والتي تكشف إدانة الشخص عند اعتصامه بصمته قد يصطدم بالمصلحة العامة وفي هذه الحالة يكون الامتياز والتفرق لهذه الأخيرة، ومن ثم فإن القاضي حر في تقرير هـــذا الامتناع فمن غير المعقول أن يتستر المتهم وراء امتناعه عن الكلام للحكم له بالبراءة، كما أنه من الصعب معرفة مـــا يدور في وجدان القاضي عند ممارسة المتهم لهذا الحق ، لذلك فإن هذا الوضع قد يترك أثرا سلبيا لدى القاضي مما قد يرجح حكم الإدانة لديه، فمن هذا المنطلق نجد أن هذا الحق في هذه المرحلة، وإن كان معترفا به، إلا أنه لم يعد له ما يبرره و يوفر على صاحبه فرصة دفاع كان قد يستفيد منها في تخفيف الحكم عليه أو تعزيز براءته، كما أن القاضـــي أثناء صياغة اقتناعه لا يجب أن يبقى ماثلا أمام حق المتهم في الامتناع عن التصريح حتى يشكل قناعته في القضية، وإنما يكون له ذلك من خلال الدلائل والقرائن الأخرى الواردة في الملف، والواقع أن هذا الحق ليس وســـيلة أو ســـلاحا يستخدمه المتهم في سجاله مع القاضي، إنما هو عبارة عن حماية له من التعسف يلجأ إليه إذا أهـــدرت حقوقـــه، أو لتحضير دفاعه، فإذا كانت حقوقه مصونة مند البداية حتى النهاية فإن التزامه به في مرحلة المحاكمة يصبح غير مـــبرر لأنه قد يضربه.

إن حق المتهم في الامتناع عن التصريح وإن كان صورة تطبيقية لقرينة البراءة الأصلية، فإن هذا لا يؤدي بالضرورة إلى القول بأن استعمال المتهم لهذا الحق هو الذي دفع القاضي إلى إصدار حكمه بالبراءة ، ولكن الواقـــع يقـــول أن القاضي عندما يحكم بالبراءة فإنه يكون قد اقتنع بأن الأدلة المطروحة في معرض المرافعة غير كافية لإدانة المتهم، ومن ثم رجح البراءة على الإدانة، وفي هذه الحالة يكون لامتناع المتهم أثر ويكون مبررا ومجديا وفعالا، لأنه قد يدلي بأقوال تؤثر في قناعة القاضي فيميل إلى الإدانة بعد ما اقتنع بالبراءة.

إن ما يمكن استخلاصه من هذه المرحلة هو السعي إلى إعطاء المتهم الفرصة الكافية لدفع الاتهام عنه، ونفي أدلـــة الخصوم، وتعزيز براءته باتخاذ موقف ايجابي تجاه الدعوى المرفوعة ضده، ويمارس كافـــة حقوقـــه حـــتى لا يتعـــرض

للإجحاف وحتى لا تبقى ادعاءات النيابة العامة لا دليل بشأنها، فإذا اعتصم بالامتناع عن الكلام في هذه المرحلة، فإن للقاضي، ووفقا لاقتناعه الشخصي وحريته في إثبات الجريمة، البحث عن الحقيقة في أدلة أخرى خارج شخص المتهم ، وهذا ما يثير تساؤلا حول أثر تلك الأدلة في الدعوى إذا التزم المتهم بحقه في عدم التصريح حول الوقائع المنسوبة إليه، وكذلك حول مظاهر سقوط هذا الحق سنتعرض إليها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:

أثر أدلة الإثبات ومظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح

إن الإثبات الجنائي كما هو معلوم يدور حول وقائع مادية عادة ما تكون صعبة الإثبات وتستوجب تمكين القاضي من وسائل إثبات متنوعة لتسهيل مهمته، وهذا بإطلاق سلطته في البحث عن الدليل الذي يوصله للكشف عن الحقيقة فللقاضي وفقا لهذه السلطة أن يبني اقتناعه على أدلة صادرة من المتهم كالاعتراف في جريمة الزنا مثلا[270]، هذه الأدلة يمكن أن ينسفها المتهم عن طريق ممارسة حقه في الامتناع عن التصريح، و أدلة أخرى متعددة تكون خارج شخصية المتهم يعتمد عليها القاضي في بناء قناعته، فالملاحظ أن مبدأ القناعة الشخصية يجعل القاضي سيدا مطلقا Maître Absolus في مجال تقييم الأدلة[271] (المطلب الأول)، ومظاهر أخرى لا يلتفت فيها القاضي إلى شخص المتهم لاعتمادها على شكل خاص، إذا توافرت أسسه جرم الشخص وأدين بها، هذه المظاهر أفرزها تطور الحياة الاقتصادية الاجتماعية والحيل الإجرامية فيسقط بموجبها حق المتهم في الامتناع عن التصريح وأهمها الجرائم الاقتصادية وخصوصيتها(المطلب الثاني).

---

[270]- أنظر: المادة 341 ق.ع.

[271]- جوريسبيديا موسوعة القانون الحرة الجامعية - شهادة متهم على متهم - الموسوعة الحرة – http://ar.jurispedia.org/index.php - يوم : 2008/02/18 على الساعة : 20:09 .

المطلب الأول :

أدلة الإثبات وأثرها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح

الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي انتهى إليه ضمن حريته الكاملة في الاعتماد على أية وسيلة يراها أقرب إلى الحقيقة و يرتاح إليها ضميره،[272] بحيث لا يوجد ترتيب معين لوسائل الإثبات يجب عليه إتباعه وإنما يخضع اقتناعه للعقل و المنطق فقط،[273] فأغلب التشريعات لم تحصر الأدلة التي يجب على القاضي الاستناد إليها بل تركتها لتقديره ، و هذا ما أقره المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية [274] هذه الأدلة من شأنها التأثير في حق المتهم في الامتناع عن التصريح وهي كثيرة، و لا يمكن حصرها ، ولذلك سنقتصر على أكثرها شيوعا ، ومنها ما يمكن أن نصفه على أنه تقليدي لكثرة استعماله منذ القديم و هو الشهادة (الفرع الأول) ،القرائن (الفرع الثاني) و منها ما هو حديث نتيجة التقدم و التطور الحاصل في الحياة الإنسانية و يمكن حصره في الخبرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الشهادة

من المعلوم أن الدليل الذي يستند إليه التحقيق الجنائي إما دليل مادي يمكن الوصول إليه من خلال معاينة آثار الجريمة، وإما دليل قولي كالاعتراف الصادر من المتهم أو شهادة الشهود، فالشهادة إذن هي تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها و قد تكون شهادة رؤية أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد ، لذلك يجوز للمحكمة التعويل على رواية ينقلها شخص عن آخر، و شهادة الشهود من الأدلة الهامة

---

[272]- مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - مرجع سابق - ص 190.

[273]- Ali RACHID: De L'intime Convection du Juge - à Padone - Paris – 1942 - p 190.

[274]- أنظر: المادة 212 الخاصة بتقدير وسائل الإثبات و المواد 284 و 307 الخاصة بحرية اقتناع القاضي في مرحلة المحاكمة خصوصا أمام محكمة الجنايات و المواد 162-163-164 الخاصة باقتناع قاضي التحقيق عند قيامه بالتحقيق و التصرف فيه من ق.إ.ج.

في الدعوى من حيث الواقع العملي و إن كانت من حيث التأثير على عقيدة المحكمة و تكوين اقتناعها، قد تـأتي في مرتبة تالية لكثير من الأدلة[275].

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية أوردوا تعريفات مختلفة تتفق في مجملها على أنها وسيلة هامة في الإثبات في المـادة الجنائية وتعني الإخبار القاطع والصادق بلفظ الشهادة والناشئ عن يقين لا عن حسبان وتخمين في مجلس القضاء[276].

فأهمية الشهادة كدليل إثبات في المجال الجنائي بصفة خاصة تبدو كنتيجة لطبيعة الجرائم وطبيعة المرافعات الجنائية التي تمتاز بالشفافية، فشهادة الشهود هي الطريق العادي للإثبات الجنائي لأنها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة ، تقع فجأة لا يسبقها تراض أو اتفاق لأنها ترتكب مخالفة للقانون كما يعمل مرتكبوها على إزالـة كـل أثـر دال عليها[277].

ونظرا لأهمية الشهادة في الإثبات، فقد نظمها المشرع الجزائري دون أن يعطي لها تعريفـا وإنمـا قـام بصـياغة الإجراءات المتعلقة بها ضمن قانون الإجراءات الجزائية من (م.88 إلى م.99) ومن (م. 220 إلى م.238) ، كمـا نص على وضع خاص بالنسبة للفئات المذكورة في (م.228) والتي تسمع شهادتهم على سـبيل الاسـتدلال[278] ، وأوجد طائفة من الشهود وجب تصديقهم والأخذ بشهادتهم وهم ضباط الشرطة القضائية بالنسبة للمحاضر الـتي يحررونها والتي لا يدحضها إلا الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود أو الطعن بـالتزوير، ويمكـن تسـميتهم بالشهود الممتازين حسب نص (م.400 ق.إ.ج) وبهذا المعنى فإن للشهادة صورتين هما الشهادة المباشرة والشـهادة المتواترة، فالشهادة المباشرة هي تلك الشهادة التي يروي فيها الشاهد ما أدركه بإحدى حواسه وتعتبر المشاهدة بالعين أقواها جميعا لأنها تعتمد على الرؤية المباشرة والواقعية دون إعمال للتأويل أو التحليل كما في حالة الشهادة عن طريق السمع مثلا، أما الشهادة المتواترة فهي تلك التي ينقل فيها الشاهد ما سمعه من غيره بالرواية وهذا النوع من الشهادة

---

[275] - مأمون محمد سلامة- نفس المرجع - ص223.

[276] - أحمد فتحي بهنسي- نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي - الشركة العربية للطباعة والنشر- القاهرة- 1962- ص 175.

[277] - إبراهيم إبراهيم الغماز - الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية - مرجع سابق- ص 35.

[278] - هذه الفئات هي، القصر الذين لم يبلغوا السادسة عشرة، والمحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وأصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوانه وأصهاره على درجة من النسب، للشك في شهادتهم حسب م 228 ق. إ .ج

قد لا يتوافر على كامل الحقيقة كما قد ينحرف عن المقصود لأن الرواية تختلف من شخص لآخر بحسب فهمه من جهة، وبحسب بلاغته وفصاحته من جهة ثانية.

والواقع أن حضور الشهود أمام القاضي للإدلاء بشهادتهم يتم عن طريق تكليفهم بالحضور حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في (م. 97 ف1 ق.إ.ج) وذلك بوجوب حضور الشاهد للإدلاء بشهادته وحلف اليمين مع مراعاة الأحكام القانونية الخاصة بسر المهنة[279].

فنجد من خلال هذه المادة أن الشاهد يدخل ضمن الإجراءات التي يراها القاضي ضرورية لإظهار الحقيقة ومن ثمة فهو مجبرا على الحضور وليس مخير على الإدلاء بشهادته أمام القضاء، وإنما يجب عليه ذلك تحت طائلة العقوبة بغرامة تتراوح بين 200 دج إلى 2000 دج تسلط عليه من طرف قاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية إذا لم يحضر، غير أنه إذا أبدى عذرا مقبولا منعه من الحضور وأداء الشهادة جاز لقاضي التحقيق أن يعفيه من الغرامة كلها أو بعضها بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

فبالإضافة إلى عقوبة التأخر عن الحضور، وضع المشرع في(م. 98 ق.إ.ج) عقوبة أخرى للشاهد الذي يمتنع عن الشهادة عندما يصرح بأنه يعرف مرتكبي الجناية أو الجنحة برفضه الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، وفي هذا عرقلة من الشاهد لسير التحقيق وإخلاله بواجب التعاون لصيانة المجتمع من الجريمة والمجرمين، وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق إحالته على المحكمة المختصة والحكم عليه بعقوبة تتراوح ما بين شهر إلى سنة وبغرامة تتراوح ما بين 1000دج إلى 10000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

غير أنه إذا تعذر على الشاهد الحضور يمكن لقاضي التحقيق حسب نص (م.99 ق.إ.ج) الانتقال لسماعه في مكانه، أو يتخذ لذلك إنابة قضائية، وإذا تبين أن الشاهد يدعي كذبا عدم قدرته الحضور جاز للقاضي أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة في (م.97 ق.إ.ج).

279- أنظر: المادة 11 من ق.إ.ج.

فالفرق الجوهري إذن بين المتهم والشاهد يتضح في إجبارية حلف اليمين من عدمه فالشاهد عكس المتهم يجب عليه بمقتضى (م.93 ق.إ.ج) أن يحلف اليمين قبل أداء شهادته وأن يقول الحق غير الحق وإلا تعرض للمتابعة الجزائية بسبب شهادة الزور وفقا للإجراءات المذكورة في (م.237 ق.إ.ج) إذا لم ينطق بالحقيقة.

فالشاهد إذن عندما يتقرر حضوره لأداء الشهادة أمام القضاء، فإنه يتعين عليه أن يحضر في الوقت المحدد وأن يؤدي اليمين وأن يقول الحقيقة كما هي حتى ينسجم دوره مع الإجراءات الأخرى التي يقوم بها القاضي بحثا عن الحقيقة الواقعية وانطلاقا من واجبه الأخلاقي والقانوني تجاه المجتمع ، لذلك من واجب الشاهد أن يتكلم الصدق ويقول الحقيقة ويساعد الدولة على تحقيق المطلب الأساسي للمجتمع في مكافحة الجريمة و ردع المجرمين، فالشاهد لا تتحقق له أية مصلحة من وراء كتمانه للشهادة إلا إذا كان متواطئا أو خائفا من المتهم، فإذا ثبت كذبه أو وجدت مفارقات في أقواله تفتح مجالا للشك فيها وعدم انسجامها وتناقضها ينبهه القاضي حسب (م.237 ق.إ.ج) ليقول الحق وأن أقواله بعد ذلك سيعتد بها من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور.

وسماع الشاهد يكون في إطار السرية المشار إليها في (م.97 ق.إ.ج) وعلى انفراد من طرف قاضي التحقيق دون أن يكون للمتهم حق الحضور، توخيا لعدم التأثير عليه، وعدم التشهير بالمتهم خصوصا إذا كانت أسباب الاتهام أخلاقية بحتة، ويحرر محضر بذلك حسب نص (م.90 ق.إ.ج) يؤدي الشاهد شهادته شفويا ولا يمكنه أن يقدمها في مذكرات إلا في حالات استثنائية كأن تقتضي شهادته ذكر بيانات معينة ومعقدة ذات طابع فني يستحيل الإدلاء بها شفاهة حسب نص (م.233 ق.إ.ج).

وللقاضي في سبيل التأكد من سلامة الشاهد أن يتعرف على حالته المدنية وهويته قبل أداء شهادته، وفيما إذا كانت هناك عداوة أو مصلحة بينه وبين المتهم، أو بينه وبين الضحية أو كان لأحدهما علاقة عائلية أو إدارية أو وظيفية تربطه بأحدهما حسب ما يستخلص من (م.93 ف1 ق.إ.ج) على أن ينوه على ذلك في المحضر.

واستنادا للدور الإيجابي للقاضي في الدعوى الجزائية يقوم بمناقشة الشاهد في شهادته بتوجيه ما يراه لازما من أسئلة وما يقترحه عليه أطراف الدعوى في بعض الأحيان، و ذلك حسب (م.233 ف3 ق.إ.ج)[280] ومواجهته بغيره من الشهود الآخرين، أو بالمتهم وإعادة تمثيل مسرح الجريمة بمشاركتهم في ذلك، للوقوف على صحة أقوال الشاهد وما اعتراها من زيادة أو نقصان أو تغيير أو تناقض حسب (م.96 ق.إ.ج) ثم تدون أقوال الشاهد في محضر يوقع عليه القاضي والكاتب والشاهد، وإذ امتنع الشاهد عن الإمضاء أو كان عاجزا عن ذلك ينوه على ذلك في المحضر كما يوقع على كل صفحة من صفحاته والمترجم إن وجد حسب نص (م.94 ق.إ.ج) وفي هذا ضمان لعدم تغيير أية صفحة قصد تعديل المضمون و تزييف الحقيقة التي وردت على لسان الشاهد.

وطبقا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، فإن الأدلة المقدمة في الدعوى تكون " متساوية و متساندة "، فلا يمتاز دليل على دليل آخر مهما كانت خصوصيته، ومهما كان وضوحه المؤدي في الظاهر إلى أنه يعبر عن الحقيقة، ومن ثم فإن الشهادة بهذا الوصف تكون كباقي الأدلة الأخرى تخضع لتقدير القاضي واقتناعه الشخصي[281]، وتنطبق عليها نفس القاعدة الاقناعية للدليل، فلمحكمة الموضوع كامل الحرية في وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي تؤدى فيها شهادته، فلها أن تأخذ بها أو ترفضها، وأن ترجح شهادة شاهد على آخر، وأقوال نفس الشاهد في التحقيق على أقواله في تحقيق آخر (نقض مصري يوم 1950/10/9) أحكام النقض س2 رقم 2 ص 03) أو أقواله أمامها على أقواله في البوليس (نقض مصري يوم 1951/03/27 أحكام النقض س2 رقم 32 ص 786) أو في أقواله في التحقيق الابتدائي على أقواله في الجلسة التي أدانته فيها عن تهمة شهادة الزور (نقض مصري 1953/07/2) أحكام النقض س4 رقم 37 1064).

---

280 - المناقشة تشمل قاضي التحقيق وقاضي الحكم .

281 - جيلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية- ج1- مرجع سابق– القرار رقم 187- صادر يوم 08 نوفمبر1983 عن الغرفة الجزائية الأولى - طعن رقم 33185- ص 18.

وللمحكمة أن تأخذ بالشهادة ولو كانت قد سمعت على سبيل الاستدلال فحسب، كشاهدة الشاهد في محضـــر جمع الاستدلالات، أو كشهادة محكوم عليه بعقوبة جناية، أو كشـــهادة صـــبي لم يحلــف الـــيمين(نقــض يـــوم 1939/12/25) القواعد القانونية ج 5 رقم 36 ص61)[282].

كما لا يمنع قانون الإجراءات الجزائية القاضي من سماع شهادة كفيف إلا ما استثني بنص صريح كالقرابة وصغر السن[283].

وخلاصة القول أن القاضي له الحرية الكاملة في الأخذ بالشهادة إذا كانت مؤسسة ومنسجمة مع الأدلة المقدمة في الدعوى ومعززة لها وله أن يعدل عنها، حيث أن الشهادة بإمكانها أن تزعزع قرينة البراءة، ومن ثمة فليس من مصلحة المتهم التزام السكوت والامتناع عن الكلام الذي قد يكون غير مفيد له في هذه الحالة، فيضر بمصلحته، خصوصا إذا كانت هناك مصلحة للشاهد في الإدلاء بشهادة معينة تتوافق مع ما يطمح إليه، مع العلم أننا في زمن قل فيه الوازع الأخلاقي وكثرت الاتجاهات التي من الممكن أن تؤدى بالشاهد إلى شهادة الزور، كما إنه إذا كان من الأشـــخاص واسعي الثقافة ويمتلك قدرة كبيرة على الإقناع، فقد يعصف بالمتهم ويرشحه للإدانة، لذلك يجب أن يكون القاضي ملما بالمشاكل الواقعية والمعرفة الجيدة بها، وذا ثقافة واسعة في المجالات الاجتماعية والنفسية للوقوف على ما يعتري الشاهد من نقائص، كالخجل والنسيان، وفقدان الذاكرة ويضعها في اعتباره عند تعامله معه على اعتبار نسبية الشهادة من جهة، وإمكانية تأثيرها في قناعته من جهة ثانية، كذلك فإن لجوء المتهم للامتناع عن التصريح أمام شهادة الشاهد قد يضر به فيقتنع القاضي بالشهادة حتى في الحالة التي لا تكون فيها مطابقة للحقيقة لأننا لا نعرف ما الذي يؤثر في القاضي حتى تتشكل من خلاله قناعاته في القضية، و بالمقابل ليس كل الشهود قد يشهدون شهادة الزور أو يحجمون عن أداء الشهادة، فقد يكون الشاهد مستعدا للقيام بذلك بكل صدق، ولكن سوء معاملة القاضي أو ضابط الشرطة القضائية له تجعله يمتنع عن الشهادة، ففي هذه الحالة يكون التأثير على ضياع الحقيقة بعمل القاضي أو ضابط الشرطة

[282] - رؤوف عبيد - ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق - ط3 - دار الجيل للطباعة - مصر - 1986 - ص397 وص 398.
[283] - مجلة المحكمة العليا - قسم الوثائق - ع 2 - 2005 - ملف رقم 310572 بتاريخ 28 ديسمبر2005 - ص 495.

القضائية، لذلك لا يجب على المتهم الاعتماد على الشاهد في تعزيز براءته، بل يجب عليه أن يدافع عن نفسه حتى لا يتعرض للضرر.

غير أننا نجد الشريعة الإسلامية اهتمت بهذه النقطة، وحرصت على حسن معاملة القاضي وضابط الشرطة القضائية للشهود حتى لا يمتنعوا عن الشهادة و يؤدوا دورهم في صيانة المجتمع ومكارم الأخلاق في قوله صلى الله عليه وسلم " أكرموا الشهود، فإن الله يحيي بهم الحقوق "[284] خصوصا إذا كان المتهم بريئا أو خائفا لا يعرف اللغة التي يخاطب بها، فقد يساعده الشاهد في ضمان براءته، ويستخلص منها القاضي قرينة على ذلك ؟ ولكن ما هو أثر القرائن على حق المتهم في الامتناع عن التصريح ؟

الفرع الثاني:

القرائن

القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فالقاضي والمشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى[285].

ومن ثم كان الإثبات بالقرائن هو وسيلة غير مباشرة من وسائل الإثبات باعتبار أن المحكمة لا تتوافر لديها أدلة إثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم، وإنما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها وتؤدي إلى هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي[286].

كما عرفها القانون الفرنسي في (م.1349)" بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"Les préemptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d’un fait connu à un fait un connu.[287]

[284]- العجلوني إسماعيل بن محمد- كشف الخفاء ومزيل الالتباس عما اشتهر على ألسنة الناس– مرجع سابق ص 194، وقد ذكر أن هذا الحديث ضعيف.
[285]- عبد الحميد الشواربي- القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية- منشأة المعارف بالإسكندرية-2003- ص17.
[286]- مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- ج2 - مرجع سابق - ص 237.
[287]- Jean LARGUET: Droit Pénal Général et Procédure Pénal- Dalloz Paris- 1977- P194.

أما في الفقه الإسلامي، فإن العنصر المشترك بين مختلف التعريفات هو أنها عرفت القرينة بالأمارة أو العلامة التي تدل على شيء مجهول على سبيل الظن، فالقرينة مأخوذة كما سبق من المقارنة والمصاحبة، فقد تكون دلالتها قويةأوضعيفة على حساب قوة المصاحبة وضعفها، وقد ترقى إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جدا بحيث تصبح لا يعبأ بها والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفطنة واليقظة[288].

ومن خلال هذه التعريفات الخاصة بالقرينة سواء الواردة منها في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي، فإنها جــاءت متفقة على أن القرائن نوعان:

قرائن قانونية: أي التي ينص عليها القانون وينظمها المشرع سواء عبر عنها بالنتائج، أو الأمارات كقرينــة نشــر القانون في الجريدة الرسمية الذي يفترض علم الناس به، أو مباشرة الإجراء الباطل في مواجهة المتــهم ومحاميــه دون اعتراض منه قرينة على الرضا به، وبالتالي يصحح البطلان المتعلق بالخصوم.

وقرائن قضائية: يستنتجها القاضي من الحادثة أو الواقعة المعلومة لمعرفة الواقعة المجهولة وهي تخضع لقــوة الــذهن وفطنة القاضي مراعيا في ذلك أن الواقعة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع، ولا تحتمل النقاش أو التأويــل والحــرص في الاستنتاج والاستنباط على استخدام الأسلوب المنطقي السليم، بحيث يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها مــن الواقعة المعلومة متناسقا مع باقي ظروف الواقعة والأدلة الأخرى (نقض مصري 30 ماي 1967 مجموعة الأحكــام س، 18 رقم 137)[289].

غير أن الاستنتاج الذي يقوم به القاضي لا يكون واحدا، وإنما يخضع لمميزات كل دليل، لــذلك نجــد فرقــا في الاستنتاج بين القرائن والشهادة من جهة، وبين القرائن والدلائل من جهة ثانية[290].

---

[288]- التعريف للشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم مشار إليه في كتاب- أحمد فتحي بهنسي- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي- الشركة العربية للطباعة والنشر- مصر- 1962- ص43.

[289]- مأمون محمد سلامة،- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري -ج2- مرجع سابق - ص 239.

[290]- الدلائل وقائع مادية أو أمارات خارجية أو سيكولوجية يستدل منها على قبول شبهة لقيام الاتهام عند واقعة مخالفة للقانون، وكافة الدلائل تصلح لأن يستنبط منها القرائن طالما كانت الدلائل قوية فيما تضمنته، ثا بتة فيما تقطع فيه ، راجع: عبد الحميد الشورابي- المرجع السابق - ص131.

فالفرق بين القرائن وشهادة الشهود أن إثبات الأولى يكون غير مباشر لأنه عبارة عن استنتاج واقعة من أخرى، أما الثانية فالأصل فيها أنها تنصب مباشرة على نفس الواقعة المطلوب إثباتها، وقد تكون الواقعة بدورها غـــير مباشـــرة فتستمد منها قرينة من القرائن.

أما الفرق بين القرائن والدلائل فإن الاستنتاج في الأولى يكون في وقائع تؤدي بالضرورة إليها وبحكـــم اللـــزوم العقلي، ومن ثم يصح أن تكون القرائن وحدها دليلا كافيا للإدانة ولو في قتل عمد مادام الرأي المســـتخلص منـــها مستساغا(نقض مصري 1951/14/27 أحكام النقض س 3 رقم 85 ص225) في حين أن الثانيـــة لا يكـــون الاستنتاج فيها لازما، بل قد يفسر على أكثر من وجه ومن ثمة لا تكفي للإدانة، وإن كانت تكفي لاتخاذ إجـــراءات التحقيق الابتدائي كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي[291]، أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد أشـــار إلى هذه الدلائل عندما نص على الجناية والجنحة المتلبس بها[292].

فمثلا أجاز القانون لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بإحضار المتهم، وذلك لمحاولة معرفة الحقيقة بما يتوفر لديه مـــن معلومات عن الجريمة، فإذا رفض المتهم الحضور جاز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بإحضاره عن طريق القوة العمومية حسب نص (م.116 ق.إ.ج)، فهذا الرفض يعتبر من الدلائل التي تستنبط منها قرائن تبرر إصدار مثل هذا الأمـــر، وكما قد يرى قاضي التحقيق في أقوال الشهود أو تحريات الشرطة القضائية من القرائن الكافية ما يـــبرر ذلـــك في مواجهة المتهم الغائب أو الهارب.

أما في الشريعة الإسلامية فهي تنتظم في نوعين اثنين كما في القانون الوضعي، وهي القرائن الشرعية الثابتة التي نص عليها النص القرآني صراحة، والتي تقابل في القانون الوضعي ما يسمى بالقرائن القانونية وهي ملزمة للقاضي، ودوره فيها يقتصر على مدى التحقق من انطباق القرينة الشرعية على الواقعة ثم يعملها متى توافرت شروطها مثل قوله تعالى "و جاؤوا على قميصه بدم كذب ، قل بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل و الله المستعان على ما تصفون ".و قوله تعالى" و استبقا الباب و قدت قميصه من دبر و ألفيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا

---

[291] - رؤوف عبيد - ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق- مرجع سابق - ص 410 ص411.

[292] - أنظر: المادة 41 فـ2 من ق.إ.ج ، وكذلك المادة 51 منه.

أن يسجن أو عذاب أليم ، قال هي راودتني عن نفسي و شهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت و هو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال هـذا من كيدكن إن كيدكن عظيم " .[293]

ومنها أيضا ثبوت الولد بالنكاح لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش والعاهر الحجر"[294] .

أما القرائن الشرعية التي من استنباط واجتهاد الفقهاء " قرينة حمل من لا زوج لها وسيد على الزنا وقرينة الرائحة على شرب الخمر، وقرينة وجود المسروق تحت ثياب السارق قرينة على السرقة[295] وهي تقابل القرائن القضـائية في القانون الوضعي أو الموضوعية كما سماها الدكتور رؤوف عبيد Présomption de fait[296].

فللقرائن بجميع أنواعها (القانونية- القضائية- الشرعية- الاجتهادية- القاطعة-الضعيفة...الخ) في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي مكانة مرموقة في الإثبات، سواء تناولها النص القرآني والسنة النبوية، أو نص عليهـا المشـرع الوضعي أو يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى وملابسات القضية ومؤشراتها المختلفة في اتجاه ترجيح الإدانة من عدمه تمثل علما قائما بذاته لا يخضع لترتيب معين، وإنما لفطنة القاضي وذكائه وعلمه الخاص وثقافته وبعد نظره.

فالقرائن مهما كان نوعها تمهد الطريق للقاضي لصياغة اقتناعه في الدعوى وبناء الحكم الجزائي، فقد تكون عبـارة عن آثار يتركها الجاني كالبصمات، أو صادرة من المجني عليه تضبط على ملابس أو جسم الجاني كبقع الدم مثلا أو مستخلصة من مسرح الجريمة كالوصول إلى الأسلحة المستعملة في ارتكابها ، وهذا يعني أنه وطبقا لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع والإثبات و تساوي الأدلة و تساندها وعدم تفضيل دليل على آخر، فإن القرائن شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى تخضع لتقدير القاضي، وحتى وفي إطار القانون المدني الذي يغلب عليه طابع الإثبات المقيد حسـب نـص

---

[293]- الآيات 18- 25- 26- 27- 28 من سورة يوسف.

[294]- صحيح مسلم بشرح النووي- تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي- ج7 - كتاب الرضاع- باب الولد للفراش و توقي الشبهات- دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان- د.ت - ص32.

[295]- عبد الحميد الشواربي- الإثبات بالقرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ص 190.

[296]- رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص 410.

(م.340 ق.م.ج)[297] "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

ولكن رغم هذه السلطة فإن الدليل يجب أن يكون متساندا مع غيره من الأدلة أي أن يكون بينهم جميعا ارتباط غير قابل للفصل، بحيث تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي قررها في الموضوع و لا يشوبها خطأ في الاستدلال و لا تناقض و لا تخاذل[298].

غير أنه يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه على أساس قرينة واحدة بشرط أن يكون حكمه مسببا بحيث لا يتعارض مع العقل و المنطق كما يقول بونييه (إن قرينة واحدة يمكن أن تكون قاطعة بينما في بعض الحالات لا تتوافر ثلاث أو أربع قرائن على أية قوة في الإثبات)، و في قرار في محكمة النقض الفرنسية ورد فيه ما يلي :"إنه من المنطقي المقبول أن تؤخذ بعين الاعتبار أي أمارة أو قرينة، و أن يتخذ القاضي دليله الحاسم منها أو من سلوك المدعى عليه خلال التحقيق والمحاكمة، أو من تناقضه في أقواله أو تردده أو كذبه"[299].

كما أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية بقرارها الذي جاء فيه "لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل المباشر و غير المباشر من أي موطن تراه ما دام له أصل ثابت في الدعوى، و لها أن تأخذ بالقرائن و تستخلصها من الوقائع المطروحة عليها بغير رقابة من المحكمة العليا ما دام استخلاصها سائغا عقلا، و مستمدا من وقائع ثابتة اطمأن لها، فلا جناح للمحكمة في حكمها المطعون فيه إذا عولت على بعض أقوال سمعت على سبيل الاستدلال بغير حلف اليمين (نقض مصري 18 ماي 1955 مجموعة القواعد ج1 رقم7)[300].

و نستنتج مما تقدم أن حق المتهم في الامتناع عن التصريح، و إن كان حق من حقوق الدفاع المرتكزة أساسا على قرينة البراءة، فإنه بالمقابل نجد القاضي حرا عند اعتماده دليلا معينا كالقرائن يكون قابلا للتقدير وخاضعا لاجتهاده، فإنه يمكن للقاضي إذا ما توافرت لديه الأدلة الكافية والقرائن المستخلصة بطريقة منطقية منسجمة مع العقل والمنطق أن

---

[297] - أنظر: الأمر رقم58/75 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني-ج.ر.ج.ج- ع78- ص818

[298]- عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق - ص 122.

[299]- مسعود زبدة - القرائن القضائية - موفم للنشر و التوزيع - الجزائر - 2001- ص 142.

[300]- مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج2- مرجع سابق - ص 241.

تجعله لا يعتد بامتناع المتهم عن التصريح، ولا يعير له اهتماما خصوصا القانونية منها التي تجعل القاضي يستخلص نتيجة معينة من أوضاع قانونية محددة تفترض قيام الجريمة في مجملها، بل في أغلب الأحيان تقوم على عنصر واحد فقط، وهو افتراض قيام الركن المعنوي للجريمة، واستخلاصه من السلوك المادي للمتهم، وهو ما يقلب عبء الإثبات ويجعله على عاتق المتهم، بحيث تعفي النيابة العامة في هذه الحالة من إثبات الركن المعنوي وتكتفي بإثبات الركن الشرعي والمادي للجريمة فقط، -كما سوف نرى لاحقا- لأنه كما سبق وأن تقدم أن الشيء الذي يدفع القاضي إلى الحكم بالبراءة ليس هو التزام المتهم الامتناع عن التصريح، وإنما عدم كفاية الأدلة، ومن ثمة فإن وجود الشهود خصوصا شهود الرؤية، ووجود آثار وبصمات مع حرية القاضي في الاقتناع من شأنه أن يؤثر في هذا الحق ويجعله من دون فائدة بالنسبة للمتهم، وبالتالي يؤدي إلى ميل القاضي نحو الإدانة وإهدار قرينة البراءة و معها حق المتهم في الامتناع عن التصريح، وعليه فإنه يجب على المتهم أمام تضافر الأدلة وتناسقها من الناحية الواقعية في الدعوى المرفوعة أن يتكلم ويدافع عن نفسه بشتى الطرق وبأية وسيلة، سواء بنفسه أو بواسطة محاميه، لأن القاضي بحسب دوره الإيجابي وحريته في تحصيل الدليل له أن يناقش أدلة الدعوى ويحللها ويفحصها، فهو لا يكتفي بما يقدمه المتهم لإيضاح الحقيقة، لأنه يفترض عليه العمل على إخفائها وإنكارها هربا من العقاب، وكذلك الاستناد إلى مبدأ عدم جوازية أن يصطنع الشخص لنفسه دليلا.

وما تجدر الإشارة إليه أن الإثبات بالقرائن بالنسبة لحق المتهم في الامتناع عن التصريح يكون في كل مراحل الدعوى الجزائية، سواء أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، واعتمادا على مبدأ تضافر وتساند الأدلة في الدعوى حيث تصبح في مجموعها مشكلة لاقتناع القاضي وواضحة فيما قصده الحكم ورتب عليه من نتائج، ومبدأ تساوي الأدلة في الإقناع، وكذلك مبدأ عدم اصطناع الشخص دليلا لنفسه، ومبدأ حرية القاضي في الاقتناع كلها تؤثر في حق المتهم الامتناع عن التصريح، بالإضافة إلى طريق الخبرة الذي جاد به التقدم العلمي في مجال الدليل المادي، فكل هذا من شأنه أن يجعل هذا الحق من دون جدوى بالنسبة للمتهم، ولكن كيف تؤثر الخبرة في نفعية هذا الحق بالنسبة للمتهم؟

الفرع الثالث:

الخبـــرة

لعل من الأسباب والدوافع التي جعلت من الخبرة تتبوأ مكانا مهما في التحقيق الجنائي، التطور الكبير الذي لعبـــه التقدم العلمي في إعطاء الأدلة المادية حجية أكبر في الإثبات عن طريق الوسائل التي إستحدثتها مختلف العلوم، كالعلوم الطبيعية والكيمياء، والطب والتشريح وغيرها، بالإضافة إلى التكوين القانوني المحض للقاضي، واستحالة إلمامه بالمجالات المختلفة التي أفرزتها أساليب تنفيذ الجرائم، مما يجعل اللجوء إلى آراء الخبراء أمرا ملحا، أمام تعقد المشاريع الإجرامية، ودقة وقدرة منفذيها على إخفاء آثارها، فقد أصبحت مخابر الشرطة تلعب الدور الأكبر في هذا المجال، ونظرا لأهمية ودقة النتائج المتوصل إليها فإنها قد تجعل القاضي لا يلتفت إلى امتناع المتهم عن التصريح، ويرجح ما قدمته الخبرة من نتائج مع العلم أنها تبقى مجرد رأي يخضع لتقديره واقتناعه.

فعمل الخبرة في مجال الأدلة المادية يرتكز على ناحيتين أساسيتين[301]، إحداهما مستمدة من الجاني نفسه (البصمات) أو الآثار العالقة به، والمتخلفة في مسرح الجريمة، ويمكن استخلاص الثانية من خلال دراسة المجني عليه عـــن طريـــق التشريح، أو ما لحقه من ضرر.

أولا : الأدلة المستمدة من الجاني (تحقيق الشخصية):

لكل جريمة مكان، ولكن ليس من اللازم أن يكون لكل جريمة مسرح، كالجريمة الشكلية سواء أكانت جريمة سلوك مجرد أم في جريمة حدث مجرد، لها مكان وليس لها مسرح، فالجريمة المادية، إذن هي التي تتميز بوجود مسرح لها يجري عليه سلوك الحدث الضار أو الخطر الناتج منه، كجريمة القتل، ولكي يكون لمسرح الجريمة مفهوم محدد لا بد مـــن

[301] - راجع : الملحق ص 162من هذه المذكرة والخاص بمنهجية أخذ عينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية – عبد الكريم عثماني خبير الشرطة العلمية لمدينة قسنطينة.

توافر شروط أهمها (أن تكون الجريمة مادية، وأن تصيب المجني عليه، أن تتخلف على تنفيذ الجريمة آثار مادية[302] التي يمكن أن ندراكها بحواسنا وتساعد في تحديد هوية المجرم وهى كما يلي:

1. الآثار البيولوجية: وأهمها (الدماء، وإفرازات الجسم).

أ- الدماء: تلعب الدماء دورا كبيرا في تحديد هوية الجاني، فهي عبارة عن دليل مادي يستفاد منه في التحريات الأولية والتحقيق، لأنه الأثر الطبيعي الناتج عن العنف والتعدي والاغتصاب[303] فيمكن عن طريق نقطة دم واحدة تحديد الحمض النووي A.D.N للشخص حيث أنه يكون مميزا بوضوح لكل شخص عن الآخرين، وقد أثبتت التجارب أن بصمة الحمض النوويA.D.N يمكن بواسطتها التعرف على الأشخاص مثل بصمات الأصابع[304].

ب-إفرازات الجسم: وهي اللعاب والبراز، والبول والقيء والحيوانات المنوية والإفرازات المهبلية، والعرق وتعتبر أهم إخراجات الجسم، حيث أن له دورا بارزا ومهما في مجال التعرف على الأشخاص، ففي الغالب يرتكب الشخص جريمته وهو في حالة مضطربة، الأمر الذي يزيد من إفرازات العرق[305]، و يمكن عن طريق العرق التعرف على رائحة الإنسان، فمن الحقائق العلمية أن لكل إنسان رائحة مميزة ، وقد استعملت حاسة الشم لدى الكلاب البوليسية في شم الأثر المادي الذي يتركه الجاني في مكان الحادث ومن ثمة تتبع رائحته والتعرف على صاحبها.[306]

وقد أشار القرآن الكريم إلى بصمة العرق' في قوله تعالى" ولما فصلت العير قال أبوهم إني لأجد ريح يوسف لولا أن تفندون" [307].

---

[302] - رمسيس بهنام- البوليس العلمي أو فن التحقيق- منشأة المعارف بالإسكندرية - جلال حزي وشركائه - 1996- ص77- ص78.

[303] - مصطفى محمد الدغيدي- التحريات والإثبات الجنائي- مرجع سابق - ص157.

[304] - رمسيس بهنام- نفس المرجع - 110.

[305] - مصطفى محمد الدغيدي- المرجع السابق - ص 158.

[306] - رمسيس بهنام- المرجع السابق - ص 145.

[307] - الآية 94 من سورة يوسف.

2. الآثار المطبوعة:

وأهمها البصمات، آثار الأسنان، وآثار الأظافر، آثار الأقدام، وإطارات السيارات

أ- البصمات[308]**:** هي من أهم وسائل الاستعراف، وأقواها، فبصمات راحة اليدين والقدمين من أهم طرق تحقيق الشخصية لما ثبت علميا من عدم وجود شخصين لهما بصمتان متماثلان في الخطوط والمميزات، حتى لو كانا توأمين من بويضة واحدة، ونظرا لخاصية عدم تغيرها وبقائها على حالتها، ليس فقط في جميع الأصابع بل أيضا في كل أصبع، فقد اعتبرت الوسيلة الوحيدة الثابتة المؤكدة لتحقيق الشخصية وتمييز أي فرد عن غيره وهي لا تقبل النقض ولا الطعن[309] ولقد قدر " فرنسيس غالتون[310] سنة 1886 أن ثمة أقل من فرصة من أربع وستين مليار لتكرار بصمة واحدة مرتين في وقت واحد، ترى إذا قبلنا هذا التقدير فماذا ستكون فرصتنا للعثور على مثيل مطابق لجميع بصمات الأصابع العشر، لقد تبين من الحساب أنه ستكون هناك فرصة واحدة من (1.152.291.904.606.846.976 × 9010) وهذا الرقم يفوق جميع الإدراك البشري[311]، ونظرا لأهمية البصمة وبقائها وعدم تغيرها فقد أشار إليها المولى عز وجل في سورة القيامة يقوله" بلى قادرين على أن نسوي بنانه" [312]**.**

كما أن هناك أنواعا أخرى للبصمات كبصمة الركبة ، وبصمة الصوت،و بصمة العين، وبصمة الأذن وبصمة الشفتين، وكلها لها دلالتها في تحقيق الشخصية**.**

ب- الأسنان: إن آثار الأسنان على الجسم الآدمي من خلال العض، تشبه بصمة الأصابع في الكشف عن شخص محدثيها وذلك لأن الأسنان تختلف من شخص لآخر، وقد أصبح طبيب الأسنان في دول متقدمة كثيرة يلعب دورا كبيرا في هذا المجال وعضوا رئيسيا في الفريق الذي يعمل في حقل الجريمة إلى جوار المحقق ورجل الشرطة وخبير

---

[308]- الصينيون واليابانيون قد اتبعوا بصمة الأصابع منذ 3 آلاف سنة في ختم النقود والوثائق، وفي عام 1248 ظهر أول كتاب صيني بعنوان (غسيل الأخطاء) فيه كيفية التفرقة بين الموت العادي والموت غرقا - الموسوعة الحرة - أدلة جنائية – أنظر المدخل - http://ar.wikipedia.org/wiki - يوم :2008/02/16 على الساعة : 11:03.

[309]- عبد الحميد المنشاوي- الطب الشرعي وأدلته الفنية ودوره الفني في البحث عن الجريمة- د.ط –سنة- 2005 الدار الجامعية الجديدة للنشر - الإسكندرية - ص 50.

[310]- فرنسيس غالتون هو أول من قسم البصمات إلى أربع (المستدير، المنحدر يمينا، المنحدر يسارا، والخيمي).

[311]- محمد السقا عيد- البصمة بين الإعجاز والتحدي- القسم الأول أنظر: المدخل

http://www.55a.net/firas/arabic/?page=show_det&id=349&select_page=2 – يوم 2008/04/16 الساعة : 20:14.

[312]- سورة القيامة الآية 04.

البصمات وخبير المستندات، ولعل من أهم طرق الاستعراف طريقة بيرتلون المستعملة منذ سنة 1882 في فرنسا وهي قاصرة على أخذ المقاسات الخاصة بآثار الأسنان ومقارنتها بأسنان المشتبه فيه[313] .

ت- آثار الأظافر: لها أهمية كبيرة في الجرائم المتعلقة بالخنق والاغتصاب والسرقات والتسمم، فإن كل جرح يشمل أدمة الجلد وما تحتها من الأنسجة يترك ندبة أو أثرا مستديما يأخذ شكلا خاصا يساعد بشكله وبوصفه على تبين الجرح الذي نشأ عنه، وتظهر هذه الخدوش والندابات في صورة سلخات خطية تتوقف دلالتها على موضع وجودها، فتكون آثار أظافر المتهم على جسم المجني عليه حول الحنجرة في جريمة الخنق، وحول الأنف والفم إشارات إلى كتم النفس[314] .

ث- آثار الأقدام والسيارات: من الأدلة المادية التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة آثار الأقدام بتحديد خط سير المجرم، فقد دلت التجارب على أن أثر القدم بمميزاته يدل على شخصية صاحبه، إذ لا يمكن أن ينطبق أثر واحد بمميزاته على قدم شخصين[315] وإذا ما اتجهت شبهة إلى شخص معين فيجب الاحتفاظ بما على حذاء المشتبه فيه من تراب أو طين بمقارنته بالمواد المماثلة في مكان الجريمة، وكذلك الحال إذا استعمل الجاني سيارة، فإنه يفحص الطين المتراكم أسفلها، وفي الرفوف وآثار إطارات السيارات، أو الدراجات، فإنها تتخلف إما على سطح جاف أو على سطح لين، فتصور تلك الآثار كما يصب لها قالب من الجبس لمعرفة نوع المطاط، و نوع وسيلة النقل التي استخدمت هل هي سيارة أم دراجة نارية، أم دراجة بخارية[316]

3. آثار الأدوات والأثاث:

أ- الزجاج: يمكن أن نجد آثارا لقطع من الزجاج في حوادث المرور أو الجرائم التي تقع في المباني والمحلات، وتكون تلك القطع عالقة بملابس المتهم، أو على نقوش عجلات السيارات، فإذا كانت قطع الزجاج من الحجم الكبير، فإنه

---

[313]- رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص133.
[314]- أحمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية - المكتب الجامعي الحديث- الأسكندرية- 2005- ص591.
[315]- عبد الحميد المنشاوي- الطب الشرعي و أدلته الفنية و دوره في البحث عن الجريمة- مرجع سابق - ص 156.
[316]- رمسيس بهنام - المرجع السا بق - ص 126 ص 127.

يمكن مقاربتها عن طريق التكامل والملائمة، وذلك في حالة وقوع حادث مرور وهروب السائق وضبط السيارة المشتبه فيها، وفحصها أيضا من حيث تركيبتها وبواسطة التحليل الكهربائي للعناصر المكونة لها من حيث النوع والمقدار[317].

ب- فحص المستندات المزورة: إن المقصود من نص المادة(197 ق.ع) الخاصة بتزوير النقود والمادة(214 ق.ع) والخاصة بتزوير المحررات الرسمية هو تجريم هذا الفعل، لأن الجناة يقصدون تزوير الحقيقة، فالمهم في هذا المجال هو فحص المستند المشتبه فيه من أجل تحديد الركن المادي للجريمة، ففي كثير من الحالات يتطلب الأمر اللجوء إلى الخبراء للقيام بالفحوصات المختلفة التي تشمل المحرر في حد ذاته، والحبر الذي استعمل لتحريره وكذلك مقارنة الخطوط ومضاهاتها[318].

ت- مخلفات الحريق: إن دراسة الدلائل المادية الناتجة عن الحريق تعتبر من أصعب المهمات، ذلك لأن الحريق يهدم أعظم المكونات الأساسية للمادة من خلال طبيعة النيران والحرارة والترسبات الكربونية التي تؤدي إلى طمس معالم الجريمة، وكذلك عمليات الإطفاء، والعبث الذي يكون من طرف المتهم من أجل تغيير معالم الجريمة، وهذا ما يصعب من البحث الجنائي ويجعله يحتاج إلى دقة وجهد كبيرين للقائم به، وإتباع قواعد فنية، معينة لمعاينة الحرائق فيما إذا كان بفعل عمدي أو إهمال[319].

إن تتبع الأثر المادي للجريمة لا يقتصر على الحالات أو الدلائل المعروضة فقط، وإنما يمتد إلى كل ما من شأنه أن يقدم الدليل على نسبة الجريمة إلى شخص معين حتى ولو كان أضأل شيء صادر عن الشخص كالشعر مثلا، كما في الجرائم الجنسية، فكثيرا ما يعلق شعر العانة الخاص بأحد طرفي الجريمة بشعر العانة الخاص بالطرف الآخر، أو في الأدوات المستعملة لإجهاض المرأة، لذلك لم يحددها المشرع الجزائري وإنما اكتفى بالإشارة الضمنية فقط وهو ما يفهم من نص (م.420 ق.إ.ج) التي فرضت على ضابط الشرطة القضائية عند انتقاله إلى مكان الجريمة المتلبس بها،

317- حسين إبراهيم محمود- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات- مرجع سابق - ص 406.

318- حسين محمود إبراهيم - نفس المرجع - ص396.

319- مصطفى محمد الدغيدي- التحريات والإثبات الجنائي- مرجع سابق - ص175.

أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تزول، وأن يضبط كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة غير أن أهم دليل مادي يمكن الاستناد إليه هو البصمة التي أصبحت طريقا سهلا وعمليا وفي متناول الشرطة العلميــة في الكشف عن المجرمين عن طريق رفع البصمات الموجودة على مسرح الجريمة، ومقارنتها ببصمات المشتبه فيه، وفي حالة التطابق فإن أسس الإدانة تكون قوية، وعليه فإن المتهم لا يستطيع أن يتحصن بالسكوت بل يجب عليه أن يتكلم، وأن يثبت بأن تواجده في مسرح الجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى أنه الفاعل الحقيقي، إذا فإن الامتناع عن التصريح في هذه الحالة قد يفسر على أنه إقرار منه بارتكاب الفعل، ولكن ما يجب قوله أنه مهما كانت أهمية البصمة في الإثبات فإنها تبقى تخضع لتقدير القاضي وهو الخبير الأعلى في الأخذ بها أم لا، فرغم قوتها ووضوحها في التأثير علــى الاقتنــاع الشخصي للقاضي، فيجب أن تكون متساندة مع غيرها من الأدلة الأخرى في الدعوى حتى تؤدي دورها كــاملا في الإثبات.

ثانيا: الأدلة المستمدة من المجني عليه (التشريح)

إن في مقابل دراسة شخصية المشتبه فيه أو المتهم قصد التثبت من ارتكابه الجريمة، قد يحتاج الأمر في بعض الأحيان إلى دراسة المجني عليه لتحديد هويته، والوقوف على معالم الأفعال الواقعة عليه، والدافع إليها، حتى تتكون بعد ذلــك صورة متكاملة للتحقيق ومجرياته، وذلك عن طريق استعمال فن التشريح لمعرفة المزيد من الأســباب الــتي أدت إلى وقوع الجريمة، كجريمة القتل مثلا[320] والوقوف على أسباب الوفاة، ويمكن أن يكون ذلك بطريقتين هما: الكشــف على ظاهر الجثة، وما يحيط بها (المعاينة الظاهرية)، وتشريح الجثة أو الكشف الباطني (المعاينة الباطنية).

1. **المعاينة الظاهرية:** وهي الصورة الطبيعية، للمعاينة الطبية على جثة الميت وكل ما يحيط بها ويشتمل الفحــص أو المعاينة ما يلي:

[320] - تأخذ جريمة القتل كعينة للدراسة مع العلم أن هناك جرائم أخرى (كالحريق - السرقة - السطو - تزييف العملة - تزوير محررات - المخدرات - الجرائم الجنسية - جرائم المرور - ولكل جريمة من هذه الجرائم - أسلوبها الخاص بها في البحث) ولعل اختياري لجريمة القتل يعود إلى أنها الأكثر عنفا والأكثر اعتداءا على الإنسان و حياته بالقضاء عليه.

أ- معاينة مسرح الجريمة مرارا وتكرارا لجمع أكبر قدر ممكن من المعلومات مع التوسع في مدلوله وقابليته للامتـــداد واشتماله للأماكن الملحقة به.

ب- تحديد وقت وقوع الجريمة قدر الإمكان، وحال المكان في ذلك الوقت[321]

ت- فحص الملابس فحصا دقيقا سواء من حيث نوعها وحالها وذكر جميع المتمزقات والأزرار المفقودة منها، مما يدل على وجود مشاجرة.

ث- فحص جثة المجني عليه وجميع الإصابات سواء بالرصاص أو أي آلة أخرى على الجثة، والبقع الدموية.

ج- فحص البقع الناتجة عن القيء أو المواد البرازية وكل بقعة تظهر أنها نتيجة فعل سم أو حامض أو أكل في جرائم القتل بالسم، ويجب التحفظ عليها للتحليل.

ح- ملاحظة وضع الجثة ومكانها بالنسبة لما يجاورها من الأشياء التي توجد في نفس المكان، وعما إذا كانت قد نقلت من مكانها بعد الوفاة، وأن يكون للطبيب نظرة فاحصة فيما قد يجده تحت الجثة، أو ما وقعت عليه واصطدمت بـــه أثناء سقوطها، وفيما إذا كانت الجريمة ناتجة عن مشاجرة مع شخص أو عدة أشخاص آخرين في نفس المكان ساعة حصول الوفاة أو بعدها[322].

خ- وفي حالة كون الجثة مجهولة تحدد العلامات المميزة لها وتأخذ نماذج واضحة لبصماتها مع أخذ عدة صور واضحة للجثة وملابسها والتحفظ على ما وجد معها من متعلقات، وحتى لو كانت لا تحدد الشخصية، فقد يستعان بهـــا في مراحل البحث.

د- رفع جميع الآثار من محل الحادث من بصمات وآثار وآلات وأدوات إن وجدت وإجراء فحصها بمعرفة الخـــبراء المختصين والوقوف على مدى صلتها بالجريمة [323].

فبعد هذه المعاينة الظاهرية والفحص الخارجي يتجه الطبيب الخبير للقيام بالتشريح الباطني أو المعاينة الباطنية.

[321]- مصطفى محمد الدغيدي - المرجع السابق - ص 315.

[322]- عبد الحميد المنشاوي- الطب الشرعي وأدلته الفنية - مرجع سابق- ص30 ص 40.

[323]- مصطفى محمد الدغيدي - المرجع السابق - ص 316.

2. المعاينة الباطنية:

لا يقوم الطبيب بالتشريح إلا بناء على إذن مكتوب، فإذا وصل إليه ذلك، عليه أن يسارع للقيام بعمله دون تمهل تفاديا لتعفن الجثة إذا تأخر عن ذلك، حتى لا تضيع بعض الآثار التي تفيد في الكشف عن سبب الوفاة، ويجب القيام بالتشريح أثناء النهار فقط وعدم القيام به في الليل تحت ضوء المصباح، وأن يكون المكان مناسبا وبه هواء وضوء كافيان، ولعل المكان المناسب هو المقبرة، وتفادي القيام بالعملية على قارعة الطريق أو في المترل، وأن تكون عملية التشريح في غياب أهل المتوفي، وأن يكون الطبيب مصحوبا بضابط الشرطة القضائية أثناء التشريح خصوصا في حوادث القتل، ولكي تكون عملية التشريح مستوفية لكل الشروط يجب فتح تجاويف ثلاثة كبرى على الأقل ولو كان سبب الوفاة ظاهرا، لأن الغرض هو الوقوف على حالة كل عضو أساسي بالجثة، لأنه قد يهمل الطبيب لسوء الحظ فتح إحدى تلك التجويفات الكبرى، ويترتب على ذلك احتجاج الدفاع عن المتهم بأن الموت ناشئ عن مرض في ذلك التجويف وليس سببه الإصابة التي لحقت المجني عليه وربما يظهر عند فحص الضحية فيما بعد أن هناك مرضا أو إصابة ساعدت على حصول الوفاة المتسببة من إصابة حديثة[324] .

نستنتج مما تقدم أن الدليل العلمي أصبح له أثره في صياغة الحكم الجزائي واستخراج القرائن والأدلة التي تساهم بشكل كبير في الاقتناع الشخصي للقاضي بعد أن ولى زمن الاعتراف هو سيد الأدلة، فأصبح عمل الطبيب الشرعي يضيق بشكل كبير من هامش الخطأ القضائي ويساهم في تحقيق العدالة، ومن ثم يكون الحكم صائبا ومقنعا، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه علينا بإلحاح، ما حقيقة المركز القانوني للطبيب الشرعي في منظومتنا التشريعية ؟

لم يشر قانون الإجراءات الجزائية إلى الأطباء الشرعيين رغم ما يقومون به في الكشف عن الجريمة وتحديد الفاعل الحقيقي، إلا أنه وبالرجوع إلى نص (م.49 و 62 ق.إ.ج) نجد إشارة إلى الطبيب الشرعي[325] ، فقد جاء في الفصل الأول من الباب الثاني من ق.إ.ج تحت عنوان الجناية والجنحة المتلبس بها في (م.49 ق.إ.ج) إذا اقتضى الأمر إجراء

---

[324]- عبد الحميد المنشاوي - المرجع السابق - ص 24 ص 25.

[325]- أنظر: المواد 49 و62 ق.إ.ج.

معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين، بأشخاص مؤهلين لذلك وعلى هؤلاء الأشـــخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يملي عليهم الشرف والضمير.

و إذا اعتبرنا الطبيب الشرعي من الأشخاص المؤهلين لإجراء المعاينات في مجال اختصاصه فيمكن لضابط الشرطة القضائية أن يستعين به لإجراء معاينات فقط.

فنص (م.82) من القانون المتعلق بالحالة المدنية[326] يشير إلى ذلك، وهو إذا لوحظت علامات أو آثار تدل علـــى الموت بطرق العنف أو طرق أخرى تثير الشك فلا يمكن إجراء الدفن إلا بعد ما يقوم ضابط الشرطة القضائية بمساعدة خبير (طبيب) بتحرير محضر عن حالة الجثة والظروف المتعلقة بالوفاة، وكذا المعلومات التي استطاع جمعها حول اسم ولقب الشخص المتوفي وعمره ومهنته ومكان ولادته ومسكنه.

فإذا حدثت الوفاة ضمن الشروط السابقة المذكورة في(م.82) من قانون الحالة المدنية فإنه يمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب عمليات تشريح الجثة، فيكون بذلك الطبيب الشرعي خبيرا معتمدا فينتدب من طرف جهات الحكـــم أو التحقيق لإجراء الخبرة وفي هذه الحالة فإنه ملزم بأحكام (م.143 وما يليها من ق.إ.ج)[327].

إن مهمة الطب الشرعي في إظهار الحقيقة وعدم الاعتماد كلية على الأدلة القولية سواء الصادرة عن المتـــهم، أو الشهود لن تأتي ثمارها إلا إذا كان هناك تكامل بين القاضي وضابط الشرطة القضائية والطبيب الشرعي، فإذا أســـفر التقرير الطبي عن دلائل حول نسبة الجريمة إلى المتهم، فإن التزامه الصمت وعدم الرد والدفاع سيؤدي بالضرورة إلى أن يميل القاضي إلى ترجيح ما جاء في التقرير وبناء الإدانة عليه لأنه مهما تكن له من سلطة وحرية في الاقتناع، فإنه لا يستطيع أن يتجاهل تقرير الطبيب و هو من مساعدي العدالة وترجيح امتناع المتهم عن التصريح استنادا إلى رعاية حقوقه في الدعوى الجزائية دون تحديد لنطاق معين.

---

[326]- القانون رقم 20/70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 والمتعلق بالحالة المدنية – ج.ر.ج.ج – ع21- ص274.

[327]- أنظر: المواد من 143 إلى 156 ق.إ.ج.

المطلب الثاني:

مظاهر سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح

إن التطور الحاصل في مختلف مناحي الحياة وخصوصا الاقتصادية منها أدى إلى ظهور نوع جديد من الجرائم يعزى إلى التطور الاقتصادي الذي فتح الباب أمام إمكانية التخلي عن قرينة البراءة عند اللجوء إلى تجريم بعض الجرائم، هذا الوضع أدى إلى القول بإمكانية سقوط حق المتهم في الامتناع عن التصريح، لأن الفكر القانوني الحديث أنتج ما يسمى بالقانون الجنائي الاقتصادي والخاص بالجرائم التي تمس بالاقتصاد الوطني، حيث يقوم التجريم فيه على تغير مفهـــوم المسؤولية الجنائية عن معناها التقليدي (الفرع الأول) ، واتجاه الإثبات وإجراءاته نحو تقييد سلطة القاضي في ذلـــك بشكل يكون خارج قرينة البراءة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المفهوم الجديد للمسؤولية الجنائية

إن من مظاهر قانون العقوبات في القرن العشرين التوسع قي نطاق السلوك المجرم، فقد كان الميدان الاقتصادي أهم ميدان ظهر فيه هذا التوسع[328]، وقد لاقى هذا التوسع في التجريم ترحيبا من طرف الفقه الجنائي، حيث اعتبر الأستاذ « André Vitu » أن الرقابة على الاقتصاد لا تكون فعالة إذا كان في استطاعة الأفراد التخلص من نصـــوص السلطة الموجهة، فالمشرع إذن عليه أن يحمي سياسته الاقتصادية بالتهديد بإجراءات شديدة تصيب المخـــالفين[329]، فخصوصية القواعد المنظمة للجريمة الاقتصادية أفزرت تراجعا للركن المعنوي من جهة، وتكريس الجريمة المادية مـــن جهة ثانية.

---

[328] - عبد الحميد الشواربي- الجرائم المالية والتجارية منشأة المعارف بالإسكندرية - جلال حزي وشركاؤه - 1989- ص 15.

[329] - عبد الرؤوف مهدي - المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية- منشأة المعارف - الأسكندرية - جلال جزي وشركاؤه- 1990 - ص 10

أولا: تراجع الأخذ بالركن المعنوي للجريمة.

إن التحولات عن المبادئ الأساسية في القانون الجنائي التقليدي قد ظهرت في نواح متعددة من أحكـــام الجريمـــة الاقتصادية، فشملت أركان الجريمة كلها أي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي بل قواعد الإجـــراءات الخاصة بها أيضا، فإن الاضطراب الذي شمل الجوانب المعنوية للمسؤولية عن الجريمة الاقتصادية كان أهمها جميعا[330].

وتمثل هذا التحول خاصة في الدور الكبير الذي أصبحت تقوم به الإدارة سواء على مستوى إثارة الدعوى العمومية أو ممارستها أو حق انقضائها، ويتجلى ذلك على وجه الخصوص في منح السلطة التنفيذية ، الممثلة في وزير المالية أو المدير العام للجمارك في الجرائم الجمركية، صلاحيات تحديد قائمة البضائع المحظورة والبضائع الخاضعة لرسم مرتفع، وكذا البضائع الخاضعة لرخص التنقل داخل النطاق الجمركي، و ذلك بالإضافة إلى البضائع الحساسة القابلة للتهريب عبر سائر الإقليم الجمركي[331].

فللأعوان الإداريين المختصين صلاحيات معاينة الجرائم وتحرير المحاضر بشأنها، كما لهم سلطة الحجز والتفتـــيش، فاتسمت أعمالهم بالصبغة القطعية، كما سيأتي من حيث محاضر البحث والمعاينة فأصبح في جانب المخـــالف قرينـــة إدانة، عليه إثبات عكسها وهي البراءة[332] .

كما تعتبر تقنية الصلح" التسوية الإدارية" خاصية هامة من خصائص الجريمة الاقتصادية فبموجبها تنقضي الدعوى العمومية في أغلب الجرائم[333].

و لعل أهم هذه التحولات قد مست المسؤولية الجزائية من ناحية التعديلات التي أصابت القواعد الإجرائية وباقي القواعد الموضوعية أدى إلى الابتعاد عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأصبحت هناك صعوبة في مـــدى قـــدرة الأشخاص على العلم بالقانون هذا العلم الذي لا بد منه لقيام المسؤولية الجزائية على أساس الخطأ القصدي، ولكـــن

---

[330] - حسن صادق المرصفاوي- التجريم في تشريعات الضرائب- ط1 - منشورات دار المعارف- الأسكندرية -1963- ص33.

[331] - راجع: المواد 21 و 220 إلى 226 ق.ج من القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المعدل والمتمم المتضمن قانون الجمارك- ج.ر.ج.ج- ع30 ص678.

[332] - أنظر: المادة 254 ق. ج.

[333]- راجع: المادة 265 ق.ج.

وجوب إثبات الخطأ الجنائي لدى من يقوم بالنشاط الاقتصادي والصناعي يشكل عائقا يحول دون ملاحقته في كل مرة يصعب معها إقامة الدليل على ارتكابه هذا الخطأ، ويزداد الوضع تعقيدا في حال قيام ذات معنوية بمثـــل هـــذا النشاط، إذا كان توزيع العمل ضمنها يؤدي إلى ضياع المسؤوليات[334].

هذا الوضع أدى إلى استبعاد النوايا والمقاصد الإجرامية، وتم إقرار الصيغة المادية للجريمة الاقتصادية التي أصـــبحت مستوفية الأركان دون الالتفات إلى الركن المعنوي الذي لم يعد شرطا لازما لقيام الجريمة، وأصبح الخطأ مفترضا من جانب المخالف، كما شملت التحولات قواعد استناد المسؤولية الجزائية حيث أقرت مسؤولية الأشخاص المعنوية[335]، وكذلك المسؤولية عن فعل الغير[336]، وهذه القواعد بإسناد المسؤولية تشكل خروجا عن مبدأ هام في القانون الجنائي التقليدي وهو مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب هذا من جهة، كما أن الواقع الاقتصادي الذي أصبح يقـــوم علـــى تجمعات وتكتلات آثار هذه المشكلة، حيث أصبح الفاعل المادي للجرم غالبا مجرد أداة لتحقيق أفعال إجرامية يستفيد منها الغير الذي يكون ذاتا طبيعية أو ذاتا معنوية[337].

كذلك لم يتقيد المشرع في الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية بنفس الأحكام المقررة في القانون الجنـــائي العـــام فأصبحت المسؤولية في الجريمة الاقتصادية تقع على عاتق من يخالف الأنظمة الاقتصادية، ويمكن تبريـــر ذلـــك بـــأن القوانين الاقتصادية لها أهمية في تقصي اليقظة في مراعاتها وإغلاق الباب أمام أسباب الخروج عليها، وإلا تعذر تنفيذ السياسة الاقتصادية[338].

فخصوصية القصد الجنائي في الجريمة الاقتصادية إذن يبرز من خلال كونه مفترضا أو يمكن استنتاجه مـــن مجـــرد الإهمال.

---

[334]- عبد الرؤوف مهدي- المرجع السابق- ص 22.

[335]- أنظر: المادة 51 مكررمن القانون رقم 15/04 المؤرخ في 1نوفمبر2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي كرس مسؤولية الشخص المعنوي.

[336]- أنظر: مثلا المادة 36ف2 من القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل- ج.ر.ج.ج- ع03ص117 .

[337]- جوريسبيديا، الموسوعة الحره - الركن المعنوي للجريمة – المدخل: http://ar.Jurispedia.org/index.php - يوم: 2008/03/01 الساعة: 19:29.

[338]- محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن - ج1- ط2- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي- 1979- ص 101.

أ- افتراض القصد الجنائي: تقوم المسؤولية في القانون الجنائي على ركيزة أساسية وهي بناء أحكامها على الواقع ونفورها من الافتراض[339]، غير أن خصوصية القانون الجنائي تقتضي التكيف مع طبيعة القانون الاقتصادي الذي يحميه مما يتطلب الخروج عن القواعد التقليدية وتكريس قواعد جديدة، وهذا الخروج لا يمس جوهر القصد الجنائي، وإنما هو مجرد تعديل للقواعد التي يخضع لها عبء الإثبات، فينتقل عبء الإثبات للمتهم ليبين انتفاء القصد الجنائي في جانبه، كذلك يميل بعض الفقهاء إلى القول بأنه كلما سكت النص عن القصد أو الخطأ الغير القصدي، فإن ذلك لا يتعدى كونه مسألة إعفاء سلطة الاتهام من إثبات إحداهما، وعلى المدعي أن يثبت انتفاء القصد[340].

فالقصد أو الإهمال مفترض وجودهما حيث أن الفاعل يعتبر مسؤولا بناء على ارتكابه الفعل المجرم[341].

ب- استنتاج القصد من مجرد الإهمال: إن كثرة النصوص الخاصة بالمادة الاقتصادية تعكس اتجاه المشرع إلى تغليب فكرة المصلحة الاقتصادية على الحريات الفردية أدى إلى إضعاف الركن المعنوي و تهميشه، وقد برز ذلك من خلال رغبة المشرع في استنتاج القصد الجزائي من الإهمال الذي هو صورة من صور الخطأ الغير العمدي، هذه الصور التي يكاد يجمع عليها الفقهاء قبل المشرعين والتي لا تخرج عن الإهمال والرعونة، وعدم الاحتياط، وعدم الانتباه وعدم مراعاة القوانين والأنظمة[342].

فحرص المشرع على تحديد السلوك المفروض على الأفراد جعل سلطة الاتهام والإدارة المشرفة على القطاع الاقتصادي تحظى بمركز قانوني متميز في إطار الدعوى الجزائية، فليس من الضروري إذن أن تبين الإدارة أو النيابة العامة أن نية الجاني اتجهت إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني بعدم القيام بمتطلبات الأنشطة الاقتصادية، بل إثبات إهمال كبير يكفي كدليل على وجود الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية.

---

[339]- أحمد عوض بلال - المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة - ط1- دار النهضة العربية - القاهرة- 1988- ص 278.

[340]- مصطفى العوجي - المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية - مؤسسة نوفل - بيروت- لبنان- 1982 - ص 235.

[341]- Jean PRADEL: Nouveau code pénal - partie général - 2eme éd - Dalloz -1995.

[342]- أنظر: المواد 282 و 289 ق ع.

واعتمادا على معيار "التوقع الممكن" الذي يعضده معيار آخر يتمثل في إمكانية تجنب النتائج الضارة، لإثبات الخطأ [343] فصاحب المؤسسة الاقتصادية أو مسيرها وكذلك التاجر وأي شخص له نشاط اقتصادي أن يكون حريصا على معرفة كافة القواعد القانونية الخاصة بمجال نشاطه الاقتصادي، وذلك لأن الخطأ الصادر منه محدد وسابق على الفعل المادي للجريمة، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص طبيعيا أو معنويا.

حيث يتجلى في الجرائم المتعلقة بإدارة تسيير الشركات التجارية بجميع أنواعها، فتتقرر مسؤولية مدير الشركة أو مسيرها ويخضع للمتابعة بغض النظر عن نواياه إذا ما خالف الشكليات المقررة في تسيير الشركة ولعل أهمها عدم وضع سندات المحاسبة في كل سنة مالية (م.812 وم.813 ق.ت)[344] وعدم تقديم سندات المحاسبة للشركاء (م.818 ف3 وم.819 ق.ت) نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع (م.800ف3 وم. 811 ق ت) ، والتعسف في استعمال أموال الشركة (م.800 ف4 و 5 وم. 811 ف 3و4 ق ت).

حيث يكون المديرون مسئولين وفق قواعد القانون العام، منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال، تجاه الشركة أو الغير عن المخالفات والأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم (م.578 ف1ق.ت) ويمكنهم التخلص من المسؤولية إن أقاموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور Mandataire salarie من النشاط أو الحرص (م.578 ف2 ق ت)[345]، وفي هذا قلب لعبء الإثبات الذي يصبح على عاتق المتهم، ولعل أهم مبرر لذلك الرغبة في المحافظة على كيان الشركة التجارية، وتأمين دورها كقوة اقتصادية نشطة، وإيجاد أطر صلبة قادرة على احتواء اندفاعها حتى تبقى السيطرة على أنشطتها ممكنة، وذلك ببلورة نظام قانوني جنائي خاص يشكل الإطار الأمثل لدعم الشركات التجارية[346] يعتمد على الاعتبارات السابقة، ومن ثمة فإنه لا مجال للحديث عن حق المتهم في الامتناع عن التصريح لأن المتهم يقع عليه عبء الإثبات ومن ثمة يجب عليه أن يتكلم و

[343]- مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – ج2 - مرجع سابق - ص 299.

[344] - راجع الأمر 59/75 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري – ج.ر.ج.ج- ع101 ص1073

[345]- أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجنائي الخاص - دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – بوزريعة - الجزائر - 2006- ص28 .

[346]- مصطفى العوجي - المرجع السابق - ص 401.

يقدم حججه لتبرئة نفسه لأن القرينة، في هذه الحالة هي قرينة الخطأ وليست قرينة البراءة، لذلك كرست الجريمة المادية تشريعيا التي ينتفي فيها الركن المعنوي.

ثانيا: التكريس التشريعي للجريمة المادية :

إن اجتماع الركن الشرعي والمادي كافيان لقيام الجريمة الاقتصادية، حيث أن المشرع سكت عن القصد الجنائي أو الخطأ الجزائي في أغلب الجرائم الاقتصادية، واقتصر على ذكر ماديات الفعل الإجرامي المؤلف للركن المادي فحسب، وبالتالي تكون القواعد المنظمة للجرائم الاقتصادية قد قلبت المبدأ العام للإثبات، حيث تصبح الجرائم القصدية هي الاستثناء لا المبدأ.

فنجد المشرع في إطار تكريس الجريمة المادية أنه جمع فيه بين الإقصاء الصريح والإقصاء الضمني للركن المعنوي، فالإقصاء الصريح للركن المعنوي يبرز بوضوح في الجرائم الجمركية، كون القانون الجمركي يقيم الجريمة على ركنين فقط الشرعي و المادي في حين استبعد الركن المعنوي وهذا ما نصت عليه (م.282 ق.ج) بالقول أنه "لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمروكية" مما يجعل هذه الجريمة تقوم على مجرد الخطأ فقط المتمثل في المساس بتدابير القانون، ولا تلزم النيابة العامة، إلا بإثبات الركن الشرعي، والركن المادي للجريمة ليبقى الركن المعنوي مختصرا في مجرد عنصر الإرادة الواجب توافره بالضرورة لقيام الجريمة، والذي يفترض توافره لدى المتهم الذي يقع عليه عبء إثبات أن إرادته كانت وقت ارتكاب الجريمة منعدمة أو مشلولة لكي يتمكن من التبرؤ من المسؤولية[347] ، لأن الجريمة الجمركية حسب نص (م.24 ق ج) "هي كل انتهاك للقوانين والأنظمة التي كلفت إدارة الجمارك بتطبيقها ويعاقب عليها قانون الجمارك".

---

[347]- Gaston STEPHANE – George LEVASSEUR – Bernard BOULOC: Droit Pénal Général 19eme éd - Dalloz Paris 2005 P 254 255.

فالركن الشرعي للجريمة يتمثل في كل إخلال بالقوانين واللوائح الجمركية، أما الركن المادي فيتمثـــل في مخالفـــة الالتزام الجمركي الذي يقوم على توافر علاقة قانونية من ضريبة وغيرها بين الفاعل والدولة كشخص معنوي يكون على عاتقه التزام جمركي بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، وبمخالفة هذا الالتزام تقع الجريمة الجمركية.

ومن عناصر الركن المادي للجريمة الجمركية، صدور رد فعل أو سلوك مادي يتمثل في فعل إيجـــابي كاســـتيراد أو تصدير بضائع خارج المكاتب الجمركية (م.324 ق.ج) والإدلاء بتصريحات مزورة بخصوص البضاعة أو قيمتها أو منشئها (م.322 ق.ج)، أما العمل السلبي فيتمثل في الإحجام أو الامتناع عن القيام بفعل معين يفرضـــه القـــانون كالسهو في تقديم البيانات التي تتطلبها التصريحات الجمركية (م.319 ق.ج).

فالتصنيف الذي اعتمده المشرع في مجال الجرائم الجمركية يمكن أن نحصره في نوعين اثنين:

النوع الأول: فهو الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي كالجرائم الضريبية والجرائم الجمركية، هذه الأخيرة الـــتي يكون منطلقها مخالفة التشريع الجمركي والتي اعتمد المشرع في تصنيفها على معيارين، الأول يتعلق بطبيعة الجريمـــة فقسمت إلى أعمال تهريب وأعمال الاستيراد والتصدير أو التصدير بدون تصريح، وهي الأعمال التي عبر عنها المشرع في قانون (10/98) بالمخالفات التي تضبط في المكاتب الجمركية أثناء عملية الفحص والمراقبة.

أما **النوع الثاني** فقد استند إلى تكييفها الجزائي جنح ومخالفات، وكذلك فإن الجرائم الجمركية هي منطلق المنازعات الجمركية التي لها طابع جزائي إلا أن هذا الطابع الأخير هو الغالب لاعتبارين اثنين :

أ- كون المشرع خص الهيئات القضائية التي تبث في القضايا الجزائية بامتياز النظر في المنازعات الجمركية (م.272 ق.ج) ماعدا الحالات التي استثناها بنص خاص (م.273 ق.ج)

ب- أو تنتهي المنازعة الجمركية بالمصالحة التي هي إجراء إداري من اختصاص إدارة الجمارك لتسوية التزاع وديا قبل اللجوء إلى القضاء أو حتى بعده[348].

---

[348]- أحسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك- دار الحكمة للنشر والتوزيع - سوق أهراس- الجزائر - 1998- ص07.

وتعد الجرائم الجمركية هي أولى الجرائم التي أجاز فيها المشرع المصالحة صراحة بموجب القانون رقم 25/91 المؤرخ في16ديشمبر1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والمعدل والمتمم للأمر 07/79 المؤرخ في 21جويلية1979 المتضمن قانون الجمارك لاسيما (م.136)[349] منه ثم امتد مجال المصالحة ليشمل جرائم أخرى كجرائم المنافسة والأسعار بموجب الأمر 06/95 المؤرخ في 25جانفي1995 والمتعلق بالمنافسة وكذلك جرائم الصرف بموجب الأمر (22/96) المؤرخ في 09 جويلية1996. وهذه الجرائم على اختلافها، فإنها تشترك في أنها جرائم مالية واقتصادية والتي تجاوزها المشرع إلى طائفة أخرى من الجرائم وهي المخالفات التنظيمية التي تنص عليها القوانين الخاصة والتي لا يتسع المقام لذكرها كلها، وإنما ركزت على الجريمة الجمركية كنموذج لتوضيح أثر خصوصيتها على حق المتهم في الامتناع عن التصريح الذي يصبح غير مجد بالنسبة له في هذه الجرائم، بالإضافة إلى آلية المحاضر و حجيتها في إثبات هذه الجرائم ومنها الجريمة الجمركية وكيف تقيد من سلطة القاضي في الإثبات فيسقط بذلك الحق في الامتناع عن التصريح.

الفرع الثاني :

تقييد سلطة القاضي في الإثبات

إن الإثبات في المواد الجزائية كما سبق وأن تقدم يقوم على مبدأ القناعة الشخصية للقاضي ذلك المبدأ المستقر في التشريعات الجزائية، الذي بموجبه يخول للقاضي سلطة تحري الحقيقة بنفسه دون أن يلزم باتباع وسائل معينة للكشف عنها، لكن هذا لا يعني أن القاضي يحكم وفق مزاجه الشخصي فالاقتناع يفرض عليه أن يكون سنده العقل والمنطق، ذلك لأن المشرع لم يبغ من إعطائه هذه الحرية إطلاق عنان سلطته في الاقتناع، وإنما غايته من تلك تمكينه

[349] - القانون رقم 25/91 المؤرخ في 16ديسمبر1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 و المعدل والمتمم للأمر 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك الذي استبدل عبارة "التسوية الإدارية" بعبارة "المصالحة" - ج.ر.ج.ج- ع65- ص2440.

من كشف الحقيقة دون أن يتقيد بأدلة محددة سلفا ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تقييد حرية قاضي الجزاء بقرائن و افتراضات قانونية[350].

ولكن هذا القول لا يعني مطلقا أن ليس ثمة قيود ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته، إذ يفترض المشرع حجية بعض المحاضر في الإثبات و ذلك مقيد بما ورد فيها، فالمحاضر التي لها تأثير على سلطة القاضي في الإثبات وتلعب دور المقيد لهذه السلطة يمكن حصرها في نوعين من المحاضر هي: " المحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها، والمحاضر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بالتزوير"، أما المحاضر الاستدلالية فإنه يسري عليها المبدأ العام لحرية الإثبات والاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي- كما سبق وأن تقدم-.

وتعتبر هذه المحاضر بمثابة الاستثناء لمبدأ تقدير القاضي للأدلة حسب وجدانه مع الملاحظة أن المحاضر لا تكتفي بمعاينة الجرائم أي الجنايات أو الجنح والمخالفات، بل تعاين كذلك كل الظروف والملابسات الملمة بالجريمة وخاصة الآثار التي يتركها المجرم على إثر ارتكابه للجرم، لكن للحصول على قيمة ثبوتية معينة يجب أن تكون تلك المحاضر صحيحة من حيث الشكل، وبالتالي مطابقة للقواعد القانونية فالقيمة الثبوتية لهذه المحاضر تتعلق أساسا بطبيعة الجريمة التي تختلف أهميتها في نظر المشرع باختلاف تأثيرها على المصلحة العامة أو الخاصة ولا دخل لصفة الشخص المحرر للمحضر في تحديد ذلك و هذه المحاضر هي :

أولا: المحاضر التي لها حجية إلى حين إثبات عكسها:

إن الطابع الاستدلالي لا يسري على جميع المحاضر المدونة من طرف الضبطية القضائية ذلك أن المشرع قد نص استثناء من هذا الأصل على إعطاء القوة الثبوتية لبعض المحاضر إلى غاية إثبات ما يدل على عكس ما ورد فيها، ومن

[350] - مأمون محمد سلامة- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - ج2- مرجع سابق - ص 147.

أمثلة تلك المحاضر ، المحاضر المثبتة للمخالفات حسب نص (م.400 ق.إ.ج) ومحاضر الجمارك المحررة من طرف عون واحد طبقا (م.254ف2 ق.ج) ومحاضر الشرطة المثبتة لمخالفات المرور[351] .

فإذا كان هذا النوع من المحاضر يخص المخالفات فقط وأنواعها عادة لا تترك أثرا يسهل الحفاظ عليه للتدليل على ارتكابها، وأن محرره قد يكون الشاهد الوحيد والقول بأن ما ورد في هذه المحاضر يعتبر حجة لما جاء فيه إلى حين قيام الدليل على عكس ذلك بالكتابة أو شهادة الشهود [352] ، يكون المشرع بذلك قد عكس الإثبات وجعله على عاتق المشتبه فيه أو المتهم، فلا نجد بعد ذلك مجالا لحق المشتبه فيه في الامتناع عن الكلام ويختفي حق الدفاع وتكون المحكمة ملزمة في هذه الحالة بالاستناد لما ورد في هذه المحاضر إلى أن يستطيع المتهم إثبات عكسه، هذه المسألة التي تكون عادة شاقة على الشخص مما يدفع الأمر به إلى الإدلاء بأقوال مطبوعة بالتسرع وقد لا تكون مقنعة وهذا يجعل المحكمة ملزمة بالأخذ بما ورد في المحضر حتى ولو كان يحمل وقائع غير صحيحة، وبذلك لا نجد المجال متوفرا للمتهم في الاختيار بين الكلام وعدمه أو تحضير دفاعه، ضف إلى ذلك أن الأخذ بتبرير الاستثناء على المخالفات فقط فيه إهدار لقرينة البراءة التي يجب أن تغشى جميع مراحل الدعوى الجزائية والجريمة مهما كانت جسامتها والشخص سواء أكان مشتبها فيه أو متهما، لذلك فمن الواجب على المشرع عدم التوسع في هذا النوع من الجرائم لأنها تعصف بحقوق الدفاع وضماناتها.

ثانيا: المحاضر التي لها حجية إلى حين الطعن فيها بالتزوير:

تعتبر هذه المحاضر ذات حجة أقوى لما ورد فيها من تصريحات إلى حين إثبات عكسها عن طريق الطعن بالتزوير، بحيث تكون هذه المحاضر ملزمة للقاضي و يأخذ بها ما لم يطعن صاحب المصلحة فيها بالتزوير وتقديم الدليل على ما يدعيه[353] ومن أمثلة ذلك الاعتراف الوارد في محاضر مفتشي العمل التي تعاين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجية

---

[351]- أنظر المادة 136 من القانون رقم01 -14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها – ج.ر.ج.ج - ع46- ص04.

[352]- عبد الله أوهابية - ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث و التحري - الاستدلال - مرجع سابق - ص319.

[353]- قرار المحكمة العليا الصادر في 1988/04/05- الغرفة الجزائية- نشرة القضاء- ع4-1993 - ص 283.

إلا أن يطعن في هذه المحاضر بالتزوير[354] والمحاضر الجمركية التي يحررها عونان حسب نص (م.254 ف1 وم. 34) من قانون الأسعار.[355]

هذه المحاضر تعتبر أقوى المحاضر على الإطلاق لأنها تحتاج إلى دعوى لإبطال ما جاء فيها، كما أنها تلقي على عاتق المشتبه فيه عبء إثبات عكسها، وهذا أمر من الصعب إثباته إلا بمباشرته لدعوى أخرى من أجل إثبات مـــا يدعيـــه يجعل الحديث عن الامتناع عن التصريح غير وارد تماما، لأن القاضي وفي حالة عدم إثبات تزويرها يكـــون ملزمـــا بالأخذ بما جاء فيها فلا تبرز بذلك حقوق الدفاع في هذه الحالة، فلو افترضنا أن دعوى التزوير من حقوق الـــدفاع فإن عبء إثبات عدم المسؤولية يكون شبه مستحيل لأن المشتبه فيه لا يملك الوسائل الكافية للتحري عن الدليل كما تملكه النيابة العامة، وعليه يكون المشتبه فيه مدفوعا إلى الكلام وينتهي حقه في اختيار وسيلة دفاعه، لأن القانون قرر له من أجل الطعن في مصداقية ما جاء في المحضر أن يتخذ طريق دعوى التزوير، وبذلك يكون مدعيا يتحمل عـــبء الإثبات وفي هذا إهدار لحقوقه، وإن كان المبرر لاعتماد ما جاء في هذه المحاضر هو نوع خاص من الجرائم كالجرائم الاقتصادية والتي عادة لا يكترث الجمهور لها، أو لا يقدم المجني عليه عادة شكوى بشأنها فإهدار الحقوق الشخصية في سبيل حماية المصلحة العامة قد يؤدي بالأشخاص إلى ابتكار أساليب جديدة للإجرام وكيفية التملص من المســـؤولية بطريقة قد لا تقدر سلطة الاتهام على احتوائها.

وعلى كل حال فإن تمييز المشرع للمحاضر السابقة بحجية خاصة بالمقارنة مع بقية الأدلة الأخـــرى المعتمـــدة في الإثبات الجنائي يضفي على الوضع آثار نظام الأدلة القانونية الذي يجعل القاضي مقيد بما حدده المشرع من أدلة ولا يخرج عليها إطلاقا وحتى لو كانت قناعته مخالفة لذلك، وهذا بدون شك يبعدنا عن إيجابيات نظام الأدلة الإقناعية، فيكون المتهم ملزما بالدفاع عن نفسه والتكلم ومحاولة درء التهمة عنه، لأن الإدانة تكون محددة مسبقا وفقا للنموذج الذي رسمه المشرع لأدلة الإثبات حسب ما تقدم في الجريمة الاقتصادية، والتي تقوم على قرينة إدانة لا قرينة براءة على اعتبار أن توفر أحد أركان هذه الجريمة أو حصول ضرر منها أو توقع حصول ذلك منها يؤدي إلى المسألة الجزائية مما

---

[354]- قرار المحكمة العليا الصادر في 1969/06/08 الغرفة الجزائية- نشرة القضاء- ع4- 1996- ص86.

[355]- القانون رقم 89/ 12 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتضمن قانون الأسعار- ج.ر.ج.ج- ع28- ص757.

يسفر عنه غياب تام لقرينة البراءة، وبالتالي غياب تام لحق المتهم في الامتناع عن التصريح، لأن المشرع في هذه الحالة يكون قد كرس التناقض بين الخطأ المفترض وقرينة البراءة[356] في أوسع صورة عندما لا يسمح بنفي"قرينة انشـــغال الذمة" إذ من شأن هذه القرينة افتراض الإدانة مسبقا[357] وفي هذا إهدار لحقوق الدفاع، لذلك فإنه لا بد من عـــدم التوسع كثيرا في مثل هذه القرائن، لأنه قد يشكل مصدرا للتعسف ومساسا بالحريات الفردية، ومن هنا فقد تعرضت لنقد شديد من طرف الفقه الجنائي باعتبارها تنسف أهم مبادئ القانون الجنائي، وهو البراءة و الذي يعني أن يكون واضحا ومنسجما ومتناسقا مع القيم الإنسانية السامية[358] وبعيدا عن العشوائية والفوضى والغموض، لأن القـــانون الجنائي يسعى دائما وفي إطار الشرعية لخدمة الفرد بحماية البريء من الإدانة وإصلاح المجرم وإنقاذه من الانحراف من جهة، وصيانة حقوق المجتمع وضمان استمراره في إطار القيم العادلة من جهة ثانية، لأن الحقيقة الواقعية هي منـــاط السياسة الجنائية الحديثة.

---

[356]- لقد ظهرت فكرة الخطأ المفترض في فرنسا خلال القرن 19 ومفادها أن المسؤولية الجنائية للمتهم تقوم بمجرد ارتكابه فعلا ماديا معاقبا عليه في القانون، دون أن يكون القاضي ملزما بالبحث في نوايا المتهم بحيث لا يستطيع هذا الأخير التنصل من المسؤولية إلا إذا أثبت حالة القوة القاهرة أو حالة الجنون، ثم تطورت هذه الفكرة ابتداء من عام 1845 وظهر ما يسمى بالجرائم المادي ، راجع أيضا:
Jean PRADEL : Droit Pénal Comparée- 2eme éd-. Dalloz-(S.D) P306 .

[357]- محمد حامد الهيثي- الخطأ المفترض في المسؤولية الجزائية- ط 1ـــ دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان- الأردن- 2005- ص133.

[358]- Edouard BONNIER: Traite Théorique et Pratique des Preuves Droit Civile et en Droit Criminel 4eme éd- Paris 1873- P 478.

خاتمة

خاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع حق المهتم في الامتناع عن التصريح ، نستنتج وأنه وفي إطار العلاقة الجدلية بين الاتهام وقرينة البراءة ، تنبثق ازدواجية للوضع القانوني للمتهم ، فالاتهام الذي يوجه للشخص يؤسس عادة على طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق لإجراء التحقيق، أو عن طريق الادعاء أمام هذا الأخير من طـــرف المتضرر من الجريمة ، فتحريك الدعوى العمومية بهذا الشكل قد يعرض حرية الشخص للخطر عن طريق إصدار تدابير تحد منها كالرقابة القضائية أو الحبس المؤقت ، وهذا كله من شأنه أن يمس بقرينة البراءة ، ولكن هذه الأخيرة يمكن ترجمتها من زاوية ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأهمها حق المتهم في الامتناع عن التصريح ، الذي تـــدعم بمبدأ عدم جواز إكراهه على الكلام بأية وسيلة ، وإذا تكلم فله أن يكذب فلا يتعرض للمسألة في حالة ما إذا أنكر التهمة.

لأن وظيفة الاتهام إذن وفي خضم السجال الدائر بين الحق والدليل أثناء سير الدعوى الجزائية تهدف أساسا للإطاحة بقرينة البراءة وإحلال محلها قرينة إدانة، غير أن مفعول قرينة البراءة يجب أن يبقى مؤثرا وواضحا في التعامل مع المتهم سواء أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم ، إلى أن يصدر الحكم البات الذي يدحضـــها ، فبين سلطان جهة الاتهام الحامية لحق الدولة في توقيع العقاب وبين قداسة مبدأ الأصل في الإنسان البراءة و الحريـــة الشخصية تبرز حقوق الدفاع عامة وحق المتهم في الامتناع عن التصريح خاصة كضابط إجرائي يجـــب مراعاتـــه في جميع مراحل الدعوى الجزائية ضمانا للمحاكمة العادلة ، وتحقيقا لهذا الهدف وجب على المشرع أن يوفر للمهتم كافة الوسائل والأسلحة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه في مواجهة امتيازات النيابة العامة في الدعوى الجزائية وضمانا لـــه من كل تعسف وتجسيد المبدأ "البينة على من ادعى" فهو غير مكلف بإثبات أي شيء ، ولكن هذا لا يعني أن المهتم سيبقى جامدا وصامتا لا يتكلم و لا يدافع عن نفسه أمام ما لفق له من اتهام ، خصوصا عندما لا يقتنع القاضـــي في

إطار حريته في الاقتناع، مع العلم أن المشرع قد جعل الاعتراف كباقي الأدلة الأخرى في الإثبات، فإذا اعتصم المتهم بحقه هذا فللقاضي أن يبحث عن الحقيقة المكلف بالوصول إليها خارج شخص المتهم أي (في شهادة الشهود، و القرائن ، و الخبرة) ومن ثم فإن المتهم إذا صمت فإن ذلك سيضر بمصلحته ، مما يحتم عليه الوضع التكلم وتحضير دفاعه قصد دحض ادعاءات النيابة العامة ، وتكريس الاتجاه الحديث الرامي إلى تعزيز حقوق الدفاع لضمان نوع من التوازن بين مركز النيابة العامة من جهة ، وحقوق المتهم في الدعوى الجزائية من جهة ثانية ، لأجل ذلك نقترح التوصيات التالية:

أ- رغم الإجماع الدولي والداخلي على قداسة الأصل في الإنسان البراءة و النص عليه في الإعلانات و الاتفاقيات الدولية والدساتير الداخلية للدول ، يجب النص عليه كذلك في قانون الإجراءات الجزائية الذي يقوم أساسا على هذه القرينة حيث يحدد المشرع من خلاله الجانب الشكلي في الدعوى الجزائية و السير فيها تحقيقا للتجانس التشريعي ، على أساس أن الجانب الموضوعي للدعوى الجزائية وهو قانون العقوبات الذي نص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حتى لايتجاوز من قبل السلطات المتصلة بالدعوى الجزائية، وحتى يكون النص ماثلا أمامهم في جميع الأوقات وفي مختلف مراحلها ، حتى تسير الدعوى الجزائية ضمن الإجراءات السليمة من جهة و حماية حقوق الدفاع من جهة ثانية.

ب- نظرا لندرة النصوص المتعلقة بحق المتهم في الامتناع عن التصريح في قانون الإجراءات الجزائية، فإننا نوصي المشرع بالنص عليه والتطرق إليه بشكل مباشر وواضح محددا بذلك الأبعاد المختلفة له، خصوصا في مرحلة البحث و التحري التي قد تتجاوز فيها حقوق الدفاع عامة من طرف الضبطية القضائية، ومساواتها على الأقل بما هو منصوص عليه في مرحلة التحقيق، حتى نضمن حسن ودقة مراعاته من البداية إلى النهاية، ونظرا لخصوصية وأهمية حق المتهم في الامتناع عن التصريح سواء من حيث مراعاة حقوق الدفاع، أو من ناحية أثره في الإثبات الجنائي فإنه يجب النص عليه في قواعد قانونية ملزمة و الابتعاد عن التعميم و الغموض في النص وذلك درءا للتأويل و التفسير الخاطئين.

ت- ضرورة تعديل نص (م.41 ق.إ.ج) لمعالجة الصيغة الفضفاضة للنص التي جعلت للتلبس صورتين " تلبس حقيقي" و" تلبس اعتباري"مع أن للتلبس صورة واحدة فقط ، ووضعه في حدوده الطبيعية، وذلك بإضافة عبارة تفيد التقارب الزمني بين ارتكاب الجريمة واكتشافها، كما فعل المشرع المصري في (م.30 ق.إ.مصري) وعبر عنها " ببرهة يسيرة"، وتوخي الدقة في تحديد هذه النقطة ، لأن المسألة هنا ليست نصوص وإجراءات فقط ، وإنما المسألة أهم من ذلك بكثير لارتباطها بالحريات الأساسية للشخص وحقوق دفاعه وخصوصا حريته في الكلام من عدمه، حتى لا يكون لضابط الشرطة القضائية سلطة التقدير والترجيح فلا يتجاوز بذلك صلاحياته.

ث- إن حماية الحرية الفردية و الحق في الخصوصية مكرسة في أغلب الدساتير ومنها الدستور الجزائري ووضعت ضمانات تحميها وتكفلها، إلا أن ما نصت عليه (م.65 مكرر) من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20ديسمبر2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تمثل اعتداء واضحا على سرية المراسلات التي تتم بالوسائل السلكية واللاسلكية والتقاط صور دون موافقة الشخص ، وفي هذا انتهاك للحرية الشخصية، وبالتالي يتعارض مع ما نص عليه الدستور بالإضافة إلى بطلان الأقوال الصادرة من الشخص في هذه الحالة لأنه لم يمكن من حقه في الكلام، كما لا تتوفر لديه الأهلية الإجرائية والتي من أحد شروطها إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، لذلك نوصي بإلغاء هذه المادة ، لأن سلطة التحقيق لديها من الوسائل الكافية التي تمكنها من الوصول إلى الحقيقة بعيدا عن انتهاك الحرية الشخصية.

ج- ضرورة استبدال مصطلح الإقرار الوارد في (م.100 ق.إ.ج) بمصطلح التصريح ، لأن الإقرار مصطلح مدني ويعني أن تتجه نية المقر إلى تحمل الالتزام وما يترتب عليه من آثار قانونية تجاه الخصم الذي يدعيه، وهو يعتبر سيد الأدلة في المسائل المدنية وحجة قاطعة على المقر، فإذا كان المشرع يعتبر ما يصدر عن المتهم من أقوال إقرارا بالمفهوم السابق، فإنه سيصبح سيد الأدلة هذا ما يتنافى مع طبيعة الاعتراف الذي لا يعتبر حجة في حد ذاته وإنما يخضع لتقدير المحكمة، ومن ثم فإن المصطلح الوارد في النص الفرنسي يكون أكثر تعبيرا عن حق المتهم في الامتناع عن التصريح حيث جاء بمصطلح" déclaration" والذي يعني التصريح الذي يفترض في أقوال المتهم الحقيقة كما يفترض

الكذب، فيفهم منه بأنه يمنح للمتهم الحق في الكلام والحق في الكذب أيضا، فيبدو مصطلح التصريح أشمل وأعم من الإقرار لذلك يستوجب استبدال هذا الأخير.

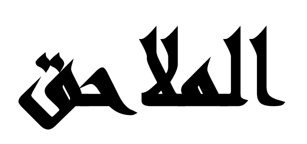
ح- ضرورة تعديل الفقرة الثانية من (م.106ق.إ.ج) ضمانا للتساوي في المراكز بين النيابة العامة والدفاع، وإقرار طرح الأسئلة على المتهم بعد موافقة قاضي التحقيق و المرور به سواء من طرف النيابة العامة أو الدفاع ، وذلك ضمانا لاستقلالية قاضي التحقيق خصوصا عن النيابة العامة وعدم التأثير عليه حتى لا يتغير المجرى الذي رسمه للتحقيق منذ البداية ، فيتمكن من تحقيق الموازنة في البحث بين أدلة الإثبات وأدلة النفي، وحتى لا يلتبس الأمر على المتهم عند تلقيه الأسئلة إذا علم أن المشرف على إدارتها جهة واحدة فقط وهو قاضي التحقيق، فيشعر أن هناك تساويا في المراكز مما يجعله مرتاحا عند إدلائه بأقواله أو الامتناع عنها، و الابتعاد بذلك عن إرهاقه بأسئلة قد تكون كثيرة ومتكررة ، وحتى لا تتحول النيابة العامة إلى محقق إذا ما ظلت تطرح الأسئلة على المتهم مباشرة دون المرور بقاضي التحقيق.

خ- ضرورة عدم توسع المشرع في الجرائم المادية التي تقوم على ركنين فقط (ركن شرعي – ركن مادي) وحصرها في نطاق معين ، لأن من مميزاتها أنها تغير من أهم مبادئ القانون الجنائي وهو إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة، و المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأن الشك يفسر لصالحه ، فإذا حدث توسع في هذا الجانب و إن كان مبرره حماية الاقتصاد الوطني ومصلحة المجتمع، فإنه سيؤدي إلى انتهاك هذه المبادئ وتقديم قرينة الإدانة على قرينة البراءة، فينقلب عبء الإثبات ليصبح على عاتق المتهم فتضيع بذلك حقوق الدفاع ، خصوصا في الجرائم التي تثبت بالمحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، لأن إثبات التزوير عن طريق دعوى التزوير في مثل هذه الحالات، هو أمر شبه مستحيل بالنسبة للمتهم لأنه لا يملك الوسائل الكافية التي تمكنه من ذلك، ضف إلى ذلك القيود التي تفرض عليه عندما يوجه إليه الاتهام.

د- تماشيا مع مبادئ النزاهة والموضوعية التي من المفروض أن تطبع سلوك قاضي التحقيق، وتطبيقا لمبدأ أن قاضي التحقيق ليس صديقا لأحد أوعدوا لآخر، وانطلاقا من المساواة بين المتهمين ، على قاضي التحقيق الابتعاد عن

استعمال بعض العبارات الشائعة التي تحمل معنى النصح والإرشاد إلى قول الحقيقة وعدم الكذب، التي قد توهم المتهم بأنه سيستفيد من ذلك أو سيتحسن مركزه في الدعوى بتخفيف الحكم عليه ، وضرورة اعتماد عبارات قانونية تحمل في طياتها الوضوح والدقة والاختصار في الطرح تماشيا مع المستوى الثقافي العام للمجتمع، حتى لا تنتهك حقوق الإنسان ومن ثم حقوق الدفاع، وأن يسعى قاضي التحقيق للبحث عن الحقيقة في كل مكان لا الاقتصار على ما يرد إليه في المكتب وما تحمله محاضر الضبطية، و التعرف على أساليب التحقيق الحديثة وكيفية التعامل مع المتهمين من وجهة إنسانية متكاملة بتقنية قانونية تحيط بكل الجوانب المساهمة في البحث عن الحقيقة للحد من تفاقم الجريمة وتأصيل دعائم تحقيق محايد.

تمت بحمد الله


الملاحق

الملاحق:

أولا: ملحق رقم (01): المواثيق الدولية و الإقليمية المصادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية في مجال حقوق الإنسان[359]

أ- المواثيق الدولية

صادقت الجزائر على اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية السبع المعنية بحقوق الإنسان وهي: "العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" (1989)، و"اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري" (1972)، و"اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" (1996)، و"اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" (1989 ,(و"اتفاقية حقوق الطفل" (1993)، و"اتفاقية حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم" (2005). كما صادقت على "البروتوكول الاختياري الأول" الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1989)

صادقت الجزائر كذلك على اتفاقيات منظمة العمل الدولية الثماني المعنية بحقوق الإنسان: "الاتفاقيتان المرقمتان (87) و(98) المعنيتان بحرية التجمع والمفاوضة الجماعية" (1962)، و"الاتفاقيتان المرقمتان (29) و(105) المعنيتان بالقضاء على السخرة والعمل الإجباري" (1962، 1969)على التوالي ,(و "الاتفاقيتان المرقمتان (100) و(111) المعنيتان بمنع التمييز في العمل وشغل الوظائف" (1962، 1969)على التوالي، و"الاتفاقيتان المرقمتان (138) و(182) المعنيتان بمنع استخدام الأطفال والقاصرين" (1984، 2001 على التوالي.

تحفظت الجزائر على أحكام بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها، على النحو التالي :

-العهدان الدوليان: إعلان تفسير: تفسر الحكومة الجزائرية المادة (1) التي هي مشتركة بين العهدين على أنها لا تمس

---

[359] - راجع المدخل http:www.arabhumarights.org /countries/index.asp? cid=5

بأية حال حق كافة الشعوب عير القابل للتصرف في تقرير المصير، وفى السيطرة على ثرواتها الطبيعية، وترى أن ما يشار إليه في المادة (3/1) في كلا العهدين، وفي المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من إبقاء حالة التبعية لبعض الأقاليم يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة وأهدافها .

وتفسر الحكومة أحكام المادة (8) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة (22) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية تفسيراً يقضي بجعل القانون هو الإطار الذي تعمل الدول داخله فيما يتعلق بتنظيم ممارسة الحق في إنشاء تنظيم .وتعتبر الحكومة أحكام الفقرتين 3 – 4 من المادة (13) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا تمس بأية حال الحق في أن تنظم بحرية نظامها التعليمي .

وتفسر الحكومة أحكام الفقرة 4 من المادة (23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن حقوق ومسئوليات الزوجين أثناء الزواج وعند فسخه على أنها لا تمس بأية حال القاعدة الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري

" -اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة": المادة (2) التي تلزم الدول الأطراف في الاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، وذلك بتجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ - بما في ذلك التشريع- لتعديل أو إلغاء القوانين التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، حيث ربطت الجزائر ذلك بعدم تعارضها مع قانون الأسرة. والمادة (9 ف/2)، بشأن منح المرأة حقاً مساوياً للرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها لتعارضها مع قانون الجنسية الجزائري وقانون الأسرة. والمادة (15 ف/4)، التي تتعلق بحرية الأشخاص وحرية اختيار محل سكنهم وإقامتهم لتعارضها مع قانون الأسرة والمادة (16)، التي تتعلق بالمساواة بين المرأة والرجل في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، أثناء الزواج أو عند فسخه، بحيث لا تتعارض مع قانون الأسرة .والمادة (29 ف/1)، التي تتعلق بأسلوب حل النزاعات بين الدول الأطراف حول تطبيق أو تفسير الاتفاقية .

" -اتفاقية حقوق الطفل": إعلان تفسيري بشأن الفقرتين الأولى والثانية من المادة (14) اللتان تتعرضان لحق الطفل في الفكر والوجدان والدين، واحترام حقوق وواجبات الوالدين في توجيه الطفل وفى ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع

قدراته المتطورة، بحيث إن الالتزامات الواردة في هاتين الفقرتين سوف تفسر بالتوافق مع النظم القانونية الجزائرية وخاصة الدستور الذي ينص على أن دين الدولة هو الإسلام، والمواد (13 -16 – 17) التي تتعلق بإمكانية حصول الطفل على المعلومات والمواد من كافة المصادر الدولية، بحيث تطبق مع الوضع في الاعتبار مصلحة الطفل والحاجة إلى حمايته، وفي هذا الإطار سوف تفسر الحكومة الالتزامات الواردة في هذه المواد واضعة في اعتبارها القانون الوطني .

" -اتفاقية حماية العمال المهاجرين وأسرهم": المادة (92 ف/1)، التي تتعلق بالتحكيم في المنازعات بين الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية.

ب - المواثيق الإقليمية

أما بالنسبة للمواثيق الإقليمية، فقد وافقت الجزائر على "إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام" الصادر عن مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية في العام 1990، وهو وثيقة إرشادية لا تحتاج إلى تصديق. وانضمت إلى" الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب" (1983). كما وافقت على "الميثاق العربي لحقوق الإنسان/المعدًل"، الذي اعتمدته القمة العربية في تونس في مايو/أيار 2004، ولكنها لم تصادق عليه شأن معظم البلدان العربية.

ج- مؤسسات حقوق الإنسان

يتوافر في الجزائر نمطان من مؤسسات حقوق الإنسان، وهما: المؤسسات الوطنية، والمنظمات غير الحكومية. وقد تم تأسيس "اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها" بموجب مرسوم رئاسي صدر في 25 مارس/آذار 2001، باعتبارها مؤسسة عمومية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، تضطلع بمهام استشارية تتعلق بالرقابة والإنذار المبكر والتقييم في مجال حقوق الإنسان، وتم تشكيلها على أساس تعددي، وتقوم بنشر ثقافة حقوق الإنسان ومراجعة التشريعات الوطنية من حيث توافقها مع مبادئ حقوق الإنسان، والمشاركة في إعداد التقارير التي تلتزم الدولة بتقديمها إلى أجهزة الأمم المتحدة بموجب التزاماتها المتفق عليها. وتقوم اللجنة بإعداد تقرير سنوي يتم رفعه إلى رئيس الجمهورية .

كذلك فقد شهدت الجزائر نشأة عدد من منظمات حقوق الإنسان تتنوع اختصاصاتها؛ فبعضها يعمل باختصاص عام مثل: "الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان" (1987)، و"الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان" (1985)؛ وبعضها يتخصص في النهوض بحقوق فئات معينة مثل: "جمعية نور لحماية وترقية حقوق الإنسان" (2000)؛ وبينها فرع لمنظمة "العفو الدولية/الجمعية الجزائرية" (1989).

ثانيا: ملحق رقم (02)- المحاضر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء : ....

محكمة : ....

مكتب السيد : ....

قاضي التحقيق : ....

محضر سماع عند الحضور الأول

رقم النيابة: ....

رقم التحقيق : ....

بتاريخ...............

أمامنا نحن................ قاضي التحقيق بمحكمة.........مجلس قضاء................

بمساعدة الأستاذ.............أمين الضبط الرئيسي لدى نفس المحكمة .

بعد الإطلاع على المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية

حضر الشخص المبين اسمه فيما يلي:

الاسم :..............

اللقب و الاسم المستعار: ....

المولود في : ....

أبوه : ....

أمه : ....

الجنسية : ....

الموطن : ....

الحالة العائلية : أعزب / متزوج

الأحكام : مسبوق / غير مسبوق قضائيا

الحالة العسكرية : معفى / مؤداة

هل يحسن القراءة : نعم / لا

وبعد إثبات شخصية الحاضر أحطناه علما بالوقائع المنسوبة إليه وأخبرناه بناءا على ذلك بأنه متهم بارتكابه جنحتي خيانة الأمانة و النصب طبقا للمواد 372 و 376 من قانون العقوبات.

وأخطرنا المتهم بأن له الخيار في أن لايبدي تصريحا ما غير أنه إذا رغب في إبداء أقواله فإننا سنتلقاها على الفور.

القاضي أمين الضبط الرئيسي المتهم

وقد صرح المتهم بمايلي :

....

....

....

تمت أقواله وبعد التلاوة وقع المتهم ووقعنا معه نحن قاضي التحقيق و الكاتب كما يلي :

القاضي أمين الضبط الرئيسي المتهم

هذا وقد أحطنا المتهم علما بأننا سنتركه في حالة إفراج مؤقت على أن يمثل أمامنا متى طلبنا ذلك .

القاضي أمين الضبط الرئيسي المتهم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء : ....

محكمة : ....

مكتب السيد : ....

قاضي التحقيق : ....

رقم النيابة: ....

رقم التحقيق : ....

محضر سماع استجواب في الموضوع

بتاريخ...............

أمامنا نحن................ قاضي التحقيق بمحكمة.........مجلس قضاء...............

بمساعدة الأستاذ............أمين الضبط الرئيسي لدى نقس المحكمة .

وبمكتبنا بمقر قصر العدالة حضر المتهم :..................................

الذي سبق سماعه وثبت حضوره الأول في محضر يوم : ....

حضر رفقة محاميه الأستاذ : ....

وقد وضعت القضية تحت تصرفه قبل هذا الاستجواب ب 24 ساعة على الأقل وفي حضور أو غياب السيد/ وكيل الجمهورية الذي أبدى رغبته في الحضور وقد أعلن بمذكرة من طرف أمين ضبط التحقيق بتاريخ :............... عندها تابعنا ا استجواب المتهم الذي صرح رفقة محاميه على النحو التالي :

س ج : أنكر التهمة المنسوبة إلي و المتمثلة في جنحة ....

س ج : ليست لي سوابق قضائية.

تمت أقواله وبعد التلاوة وقع المتهم ووقعنا معه نحن القاضي و الكاتب كما يلي :

القاضي أمين الضبط الرئيسي المتهم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء : ....

محكمة : ....

مكتب السيد : ....

قاضي التحقيق : .... محضر سماع استجواب إجمالي

رقم النيابة: ....

رقم التحقيق : ....

بتاريخ...............

أمامنا نحن................ قاضي التحقيق بمحكمة..........مجلس قضاء................

بمساعدة الأستاذ.............أمين الضبط الرئيسي لدى نفس المحكمة .

وتطبيقا لأحكام المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية .

وغيبة السيد وكيل الجمهورية .

وفي غياب الأستاذ الذي أخطر سفاهة.

الذي أشعرناه بوقوع الاستجواب في التاريخ و الساعة المذكورين أعلاه .

حضر أمامنا المتهم : .... المتهم المستجوب من طرفنا على محضر مؤرخ في..............

وعملا بأحكام المادة المشار إليها أعلاه وصلنا استجواب المتهم على النحو التالي :

المطلب الأول :

أسمك ولقبك .... ولدت ب.......... بتاريخ ....بن ....تقيم بحي ....

الجواب الأول : أوكد لكم صحة المعلومات المتعلقة بحالتي المدنية

المطلب الثاني : إنك متهم كونك خلال شهر ....على أي حال منذ زمن لم يدركه التقادم

محكمة......... مجلس ....

ارتكبت جناية : ....(الوقائع)

....

الجواب الثاني:

....

المطلب الثالث : لقد أكدت أمام رجال الشرطة .....(التصريحات أمام رجال الشرطة)...............

الجواب الثالث : إن ما ورد في محضر رجال الشرطة غير صحيح

المطلب الرابع : لقد صرحت أثناء سماعك عند الحضور الأول

الجواب الرابع : أمسك بالتصريحات التي أدليت بها عند الحضور الأول وأثناء استجوابي في الموضوع بأنني...

المطلب الخامس :إن البحث الاجتماعي الذي أجري عليك من طرف رجال الشرطة خلص أنك من مواليد ....بن .... تقيم بحي ....

الجواب الخامس : أوكد لكم صحة ما جاء في البحث الاجتماعي

المطلب السادس : إن الخبرة الطبية و العقلية اتلي أجريت عليك من طرف الطبية

الجواب السادس : إنني أتمتع بكامل قواي العقلية و النفسية و مستعد لتحمل المسؤولية الجزائية .

المطلب السابع : هذا هو آخر استجواب لك فهل من تصريح تضيفه أو طلب تقدمه .

الجواب السابع : أطلب منكم الرأفة و الشفقة

إذا فإنك متهم بكونك خلال سنة............. وعلى كل ومنذ زمن لم يدركه التقادم القانوني بدائرة اختصاص محكمة .... مجلس قضاء........... ارتكبت جناية تقليد وتزوير أوراق نقدية ذات سعر قانوني الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 197 من قانون العقوبات .

القاضي	أمين الضبط الرئيسي	المتهم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المـــــــالـــيـــــــــــــة

المديرية الـــعـــامـــة للجمارك

المديرية الجهوية للجمارك ب.........

مفتشيـــة أقـــســـــــام الجمارك ب..........

المفتشية الرئيسية للفحص ب...........

محضر سماع

في اليوم ...... من شهر .... سنة ....وعلي الساعة .... ، قمنا نحن السادة .... ، ....، .... ، .... ، علي التوالي مفتش رئيسي للفحص بالنيابة ، مفتش فحص، رئيس مركز وعون تنفيذ بالمفتشية الرئيسية للفحص ب............. بسماع المدعو:............... ، المولود بتاريخ خلال سنة .... ولاية ....إبن .... و............ ،الساكن بحي .... ولاية.......... ،متزوج أو أعزب . المهنة....الحامل لجواز سفر رقم:............ الصادر بتاريخ: ....

وقد أندر المعني ،أن كل معلومة خاطئة يدلي بها يعاقب عليها بموجب القانون.

ج1- فعلا تقدمت إلي مكتب الجمارك .... قصد إتمام إجراءات الخروج إلي التراب الليبي عبر التراب التونسي عل متن سيارة من نوع.......... وهي ملك لي تحت رقم ....

ج2- أثناء تقدمي إلي مكتب إجراءات الخروج كنت برفقة المدعو .... حيث انطلقنا معا من مدينة ....

ج3- بعد تقدمي إلى العون المكلف بإجراءات الخروج طلب مني اقتياد سيارتي إلى مرآب تفتيش السيارات .

ج4- نعم بعد التفتيش الدقيق للسيارة و خاصة العجلة الخلفية اليمنى تم ضبط مجموعة من الأقراص المهلوسة من نوع ريفوتريل وتتمثل الكمية في 1900 قرص مهلوس .

ج5- أنني أعترف وأقر أن هذه الكمية ملك لي وحدي .

ج6-هذه الكمية تحصلت عليها من بعض الأشخاص القاطنين بمدينة......... و خاصة المدعو .... الساكن ....

ج7- إنني أنوي تسويق هذه المهلوسات إلى مدينة الزاوية بالجماهيرية الليبية و الذي يقدر ثمنها بـــ 60 دينار ليبي لصفيحة الواحدة .

ج8- إني أقر أن المدعو .... كان على علم بوجود الأقراص الهلوسة بالسيارة ولكنها ملكي لوحدي ولقد فر من مكتب الخروج مباشرة بعد مشاهدته اقتياد السيارة إلى مرآب التفتيش .

ج9-أنني أعترف وأقر أنني لم أتعرض لأية إهانة أو إكراه من أعوان الجمارك .

ج10- وليس لي ما أضيفه .

اقفل المحضر في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه وامضي كل فيما يخصه.

إمضاء المتهم	إمضاء المحققون
....	....
....	....

ثالثا: ملحق رقم:(03) منهجية أخذ عينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية[360]

- الدكتور/ عبد الكريم عثماني- رئيس مخبر الطب الشرعي بالمخبر الجهوي للشرطة العلمية - قسنطينة.

- الدكتور/ طارق بن لطرش، طبيب شرعي بالمخبر الجهوي للشرطة العلمية – قسنطينة .

- ضابط الشرطة- لحان فيصل- مسئول مخبر البيولوجيا الشرعية بالمخبرالمركزي للشرطة العلمية- الجزائر.

I - أخذ العينات من مسرح الواقعة (الجريمة)

تنبيـــــه: قبل لمس أي شيء أو أخذ عينة بيولوجية لابد من مراعاة الاحتياطات التالية:

* تأمين مسرح الجريمة.

* استعمال القفاز والقناع.

* الامتناع عن التنقل داخل مسرح الواقعة بالنسبة لفريق التحقيق وهذا قبل مرور مصالح الشرطة العلمية والتقنية وذلك تفاديا لإتلاف أو تشويه الآثار والبقع.

* تقليص عدد المنتدبين داخل مسرح الواقعة.

---

360 -عبد الكريم عثماني -المدخل

http://www.mjustice.dz/seminaire_medecine_leg/med_ar/com_methodologie_rech_06.ht

جدول العينات الأكثر احتمالا للعثور على ال *ADN*

العينـــــة	مصدر ال*ADN*	المركـــــز
عصى أو سلاح مماثل	الدم، الجلد، نسيج، بشري، عرق.	طرفي السلاح
قبعة، قناع	شعر، عرق، لعاب، القشرة	داخلي
نظارات	خلايا جلدية	الأنف، القصبات الهوائية
منديل	دم، خلايا مخاطية	مساحة
ناقل معقم مخبري	سائل منوي أو مهبلي	مساحة
سجائر (حتى تقليدية)	لعاب	بقايا السجائر
طابع بريدي، غلاف، لبان	لعاب	واجهة لاصقة
كرة، قيد	لعاب، جلدة	مساحة
كأس، قارورة	لعاب	الواجهة العلوية
الواقي الجنسي	المني، سائل مهبلي	الواجهات الخارجية والداخلية
عضة	لعاب	جلد، ملابس
غطاء (إزار،...)	خلايا جلدية، شعر، مني، دم	مساحة
الأظافر	جلد، دم	كشط ومسح

1 - آثار الدم على حامل ثابت:

إن البقعة الجافة قابلة للانفصال عن الحامل وللحصول عليها لابد من كشطها بوسيلة جراحية معقمة و من الأفضل بواسطة كمادة مبللة بماء معقم أو كمادة مساحتها تتناسب مع البقعة المراد أخذها و لتفادي انتشار الدم تستعمل المادة المبللة كعينة شاهدة.

2 - آثار دم سائل:

إذا كانت البقعة صغيرة، نستعمل الطريقة السالفة الذكر ولكن بواسطة مجفف، **أما** إذا كانت البقعة كبيرة، نأخذ الدم بواسطة حقنة صغيرة معقمة (تباع في الصيدلية) مع وضع الدم في قنينة بها مادة مقاومة للتجلط ، والامتناع عن استعمال قنينات بها مادة ليبارين HEPARINE.

3 - آثار المني:

على عكس آثار الدم فإن المني لا يبصر بالعين المجردة مما يستلزم استعمال وسائل أخرى للبحث عنه مثل حزمة ضوئية أحادية اللون أو القيام بفحوصات كيماوية.

أ- على الألبسة:

- أخذ الألبسة ثم تخفيفها وحفظها في أكياس من ورق (أو أغلفة كبيرة الحجم).

ب- على جسم ثابت: (راجع آثار الدم).

4 – آثار اللعاب:

توجد **ADN** في خلايا الواجهة الداخلية للدم والكريات البيضاء وتلتصق بالكؤوس أو عنق الزجاجات.

- يفضل إرسال الكؤوس والزجاجات مباشرة إلى المخبر مع أخذ الاحتياطات اللازمة وذلك بوضعها داخل صندوق من الورق مع تفادي لمس عنق الزجاجات والكؤوس مما يسمح بأخذ بصمات الأصابع والبحث عن البصمات الجينية.

- في حالة صعوبة إفراغ الزجاجة يفضل إرسالها إلى المخبر في وضعية عمومية وذلك لتفادي الاتصال بين عنق الزجاجة والسائل (محو الآثار).

- أما الزجاجات البلاستيكية يفضل اللجوء إلى إحداث فتحة في الأسفل لتفريغها من محتواها.

5 – بقايا السجائر:

-وضع قفاز مع استعمال ملقاط مخبري لرفع بقايا السجائر من المدخنة من دون رمادها

- تفرز هذه البقايا كل واحدة على حدة مع حفظها داخل غلاف من الورق، قناع، منديل مستعمل بإمكان العثور على آثار اللعاب أو الإفرازات الأنفية بالرغم من عدم رؤيتها بالعين المجردة.

6 – آثار العضات:

- ضرورة تصويرها بالألوان مع استعمال وحدة السنتمتر للقياس مع إبداء التوضيحات اللازمة.

- تمسح منطقة العضة بضمادة مبللة لعرضها على التحليل المخبري.

7– الإفرازات الأخرى:

- الإفرازات المهبلية: تحتوي على عدة خلايا (مني وسوائل مهبلية أخرى).

ملاحظة: ترفع هذه الآثار المهبلية من طرف طبيب شرعي.

8 – آثار الفم:

- ترفع هذه الآثار من الشخص بواسطة آخذ معقم أو فرشاة خلوية بمعدل أربعة عمليات لكل فرد.

- يفضل استغلال هذا النوع من الآثار بأقصى سرعة لتفادي الإتلاف.

ملاحظـــــة: نحن بصدد تحضير منظومة وطنية تكون كمرجعية ومدونة للخبراء والمحققين.

ملاحظـــــة: ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة لتفادي العدوى بين عمليات النزع المتتالية و ملء الاستمارات الإدارية مع تحضير الأظرفة قبل عملية نزع الآثار.

9 – نزع الدم:

أ- دم الشخص الحي:

تنزع قنينتان تحتوي كل واحدة على 4 أو 5 مل لكل شخص مع إضافة مادة مقاومة للتجلط.

ب- دم التشريح: تنزع قنينتان تحتوي كل واحدة على 10 مل بإضافة مادة مقاومة للتجلط.

الامتناع عن استعمال القنينات الخاصة بتقييم درجة الكحول في الدم.

عند انعدام الدم، نتزع عينات من العضلات العميقة، عظام طويلة... ثم تحتفظ داخل أكياس بلاستيكية معقمة دون إضافة مادة مثبتة (الفرمول...) وذلك مع مراعاة شروط الحفظ (سلسلة التبريد).

II– شروط الحفظ:

* تحفظ العينات كل واحدة على حدة.

* يفضل استعمال أكياس الورق للسماح بحركية الهواء داخل هذا الأخير ومن ثم بقاء العينات جافة (استعمال أظرفه كبيرة).

* الابتعاد عن استعمال أكياس بها رطوبة لتفادي انحلال العينات المزمع تحليلها جينيا أو عند اقتضاء فترة استعمالها.

لابد من إحداث ثقب لتمكين مرور كمية الهواء.

* فيما يخص الأجسام الصلبة مثل: الأسلحة النارية وبقايا الزجاج... إلخ لابد من حفظها داخل وعاء صلب لتفادي ضياع المادة البيولوجية.

* أما العينات السائلة والقابلة للانتان (دم، سائل وجسماني) أو أجسام ملطخة (سكين، إبرة... إلخ) لابد من حفظها داخل وعاء سميك مقاوم لعبور الماء، مقاوم لانكسار والثقوب مع وضع ملصقة بها عبارة تحذيرية **"خطر انتاني"**.

III – الحفـــــظ:

إن العينات السالفة الذكر والتي تم حفظها حسب شروط سلسلة التبريد وخاصيات كل واحدة حسب طبيعتها لابد من إرسالها إلى مخبر البيولوجيا الشرعية في أقرب الآجال مع مراعاة سلسلة التبريد.

***** جدول الحفظ للعينات:**

الحفظ	نوع التحليل	
حرارة المحيط مع الابتعاد عن الرطوبة والحرارة	فمي	أشخاص
+ 4° C / - 20° C	دموي	
+ 4° C (48 h – 20 C	تشريحي	
تجفف بدرجة حرارة المحيط مع الابتعاد عن الرطوبة والحرارة	اثار، بقع، ملابس، بقايا السجائر، زجاج، أشياء متنوعة... الخ	مسرح الجريمة

IV–النتائج المنتظرة:

* تتم عمليات تحليل العينات البيولوجية للكشف عن البصمة الجينية بمخبر البيولوجيا الشرعية التابع لنيابة مديرية الشرطة العلمية والتقنية للإغراض التالية:

1 – تبيان الهوية الجنائية.

2 – البحث عن الأبوة في إطار جزائي بحت.

3 – تبيان هوية عند الكوارث الكبرى (زلزال، حادث طائرة أو قطار، الفيضانات... إلخ)

*** ملاحظة رقم 1:**

- إن تقييم البصمة الجينية يعتمد على تحليل العينات البيولوجية التي تحتوي على قطع متعددة الأشكال "A.D.N" النووي.

- إن التوأمين الحقيقيين لهما نفس الخريطة الجينية، ومن ثم نفس البويضة الجينية ولا يمكن التفريق بينهما.

- إن الأخطاء التقنية عند الترع أو الحفظ أو النقل لا تمكننا من الحصول على بصمة جينية يعتمد عليها علميا أو قضائيا.

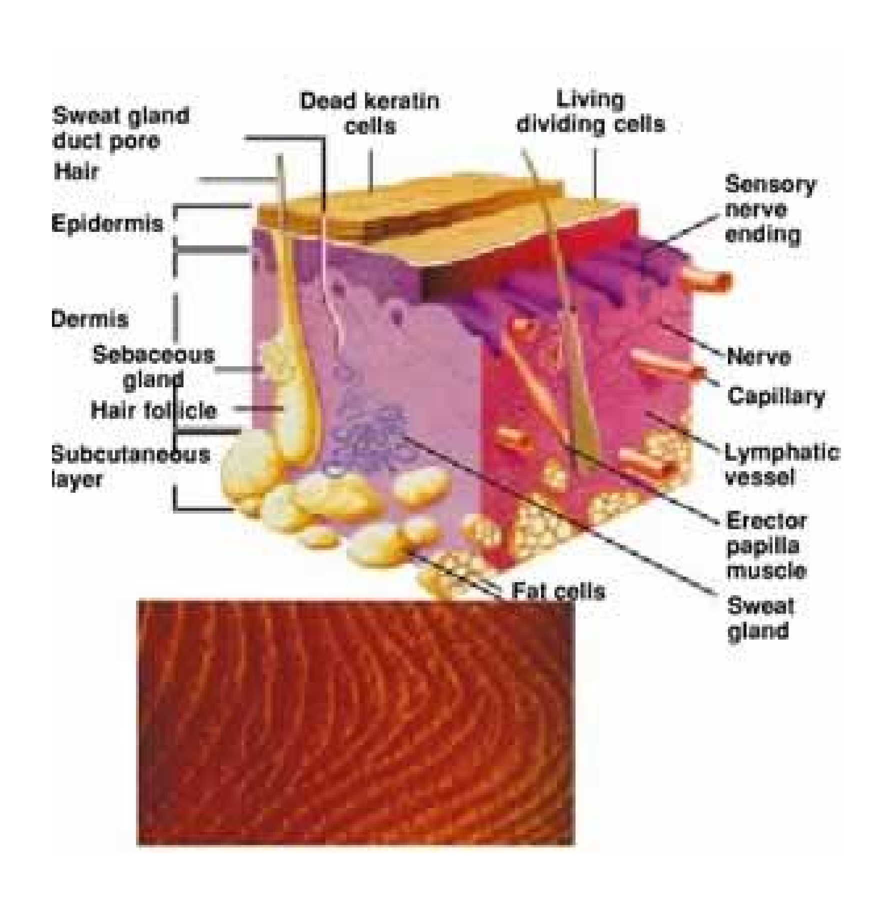
*** ملاحظة رقم 2:**

بهدف التقيد بالشرعية الإجرائية أثناء التحريات الدولية لابد من تحرير ثلاث تسخيرات.

* التسخيرة الأولى / لمعاينة مسرح الجريمة بغية نزع العينات البيولوجية.

* التسخيرة الثانية / خاصة بنقل وحفظ العينات السالفة الذكر.

* التسخيرة الثالثة / خاصة بمهمة إجراء التحاليل بمخبر البيولوجيا الشرعية.



(بصمة الإبهام)

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المصادر و المراجع باللغة العربية

أولا: القرآن الكريم

ثانيا:كتب الحديث والتفسير

1- أبو القاسم الزمخشري- الكشاف على حقائق التتريل وعيون الأقاويل- دار المعرفة – بيروت – د.ت.

2- إسماعيل بن محمد العجلوني- كشف الخفاء و مزيل الالتباس عما أشتهر على ألسنة الناس – تحقيق أحمد القلاش – ط4- مؤسسة الرسالة – بيروت – د.ت.

3- سنن ابن ماجة – تحقيق – محمد فؤاد عبد الباقي – كتاب الطلاق – دار الفكر بيروت – لبنان – 1958

4- سنن الترميذي – تحقيق إبراهيم عوض – كتاب الحدود – دار الفكر بيروت – لبنان ط2 – 1975

5- صحيح مسلم بشرح النووي – تحقيق- محمد فؤاد عبد الباقي – دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان- د.ت.

6- موطأ الإمام مالك – تحقيق- محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء الكتب العربية - بيروت – لبنان – د.ت.

ثالثا: كتب اللغة

1- المنجد الأبجدي – دار الشروق – بيروت – ط1- 1967

2- محمد بن مكرم بن منظور- لسان العرب – ج12- دار صادر- بيروت – 1956

3- محمد بن أبي بكر الرازي- مختار الصحاح- ط4- دار الهدى- عين مليلة- الجزائر-1990

رابعا : الكتب الفقهية

1- إبراهيم إبراهيم الغماز- الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية- دار علم الكتب – القاهرة – 1980

2- إسحاق إبراهيم منصور- المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- دار المطبوعات الجامعية – 1993

3- أحمد بسيوني أبو الروس - المتهم – المكتب الجامعي الحديث- الأسكندرية – د.ت.

4- أحمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي و التصرف فيه والأدلة الجنائية- المكتب الجامعي الحديث- الأسكندرية – 2005

5- أحمد فتحي بهنسي- نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي- دارسة فقهية مقارنة- دار الشروق - د.ت.

6- أحمد فتحي بهنسي- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي- الشركة العربية للطباعة والنشر- 1962

7- أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية- 1994

8- أحمد فتحي سرور- أصول السياسة الجنائية- دار النهضة العربية- 1972

9- أحسن بوسقيعة- التحقيق الجنائي- الديوان الوطني للأشغال التربوية- الجزائر- 2004

10- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجنائي الخاص- ج1- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – بوزريعة - الجزائر - 2002

11- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجنائي الخاص- ج2- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – بوزريعة - الجزائر - 2006

12- أحسن بوسقيعة- المنازعات الجمروكية في ضوء الفقه اجتهاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك- دار الحكمة للنشر والتوزيع- سوق أهراس- 1992

13- إسماعيل سلامة- الحبس المؤقت- دراسة مقارنة- عالم الكتب القاهرة- ط3- 1983

14- أحمد عوض بلال- الإجراءات الجنائية المقارنة- القاهرة- دار النهضة العربية- 1990

15- أحمد عوض بلال- المذهب الموضوعي وتقليص الركن المعنوي للجريمة- القاهرة- دار النهضة العربية-1988

16- آمال عبد الرحيم عثمان- شرح قانون الإجراءات الجنائية- الهيئة المصرية للكتاب- 1989

17- أشرف شافعي وأحمد مهدي- التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها- دار الكتب القانونيـــة- مصر المحلة الكبرى- 2005

18- الشافعي محمد بشير- قانون حقوق الإنسان- دار الفكر العربي- 1992

19- جلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية- ج1- المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر- 2000

20- جلال ثروت- أصول المحاكمات الجزائية- الدار الجامعية- 1991

21- حسن بوشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية-خلال مرحلة التحقيق الابتدائي- مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع- 1998

22- حسن جميل- حقوق الإنسان في الوطن العربي- مركز دراسات الوحدة العربية- بـــيروت لبنـــان – ط2 - 2001

23- حسن جوخدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني- مطبعة الصفدي عمان- 1993

24- حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- منشأة المعارف الأسكندرية – جـــلال حـــزي و شركاه- 1975

25- حسين محمود إبراهيم- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي- دار النهضة العربية- 1981

26- سليمان بارش- شرح قانون الإجراءات الجزائية- دار الشهاب- 1986

27- سيف نصر سلمان- الأصل في الإنسان البراءة و ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف و المحاكمة الجنائية وطرق الإثبات وأوامر الاعتقال- دار محمود للنشر و التوزيع- 2006

28- سامي صادق الملا- اعتراف المتهم- القاهرة- 1969

29- رمسيس بهنام- البوليس العلمي أو فن التحقيق- منشأة المعارف الأسكندرية – جلال حـــزي و شـــركاه- 1996

30- رؤوف عبيد- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية- ج1- دار الفكر العربي- 1996

31- رؤوف عبيد- أصول علمي الإجرام و العقاب- دار الفكر العربي- 1977

32- رؤوف عبيد- مبادئي الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- مطبعة الاستقلال الكبرى القـــاهرة- ط11– 1976

33- رؤوف عبيد- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق- دار الفكر العربي- 1986

34- عبد الحميد الشواربي- الإثبات الحنائي في ضوء القضاء و الفقه(النظريـــة و التطبيـــق)- منشـــأة المعـــارف الأسكندرية – جلال حزي و شركاه- د.ت.

35- عبد الحميد الشواربي– الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقه- منشأة المعارف الأسكندرية – جـــلال حزي و شركاه- 1989

36- عبد الحميد الشواربي- القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والجزائية و الأحوال الشخصـــية- منشـــأة المعارف الأسكندرية – جلال حزي و شركاه- 2003

37- عبد الحميد المنشاوي- الطب الشرعي و أدلته الفنية ودوره الفني في البحث عن الجريمة- الدار الجامعية الجديدة للنشر-الأسكندرية- 2005

38- عبد الله أوهايبة- ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي(الاستدلال)- الديوان الوطني للأشـــغال التربوية- ط1- 2004

39- عبد الله أوهايبة- شرح قانون الإجراءات الجزائية(التحري و التحقيق)- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – بوزريعة - الجزائر - 2005

40- عبد الحليم عويس- موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر- دار الوفاء للنشر و التوزيع- 2005

41- عبد القادر العربي الشحط- الإثبات في المواد الجنائية- ج3- دار الهلال-بيروت –2004

42- عبد القادر عودة – التسريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي- دار التراث للطباعة و النشر- 2003

43- عبد العزيز سعد – مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية- المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر- 1991

44- عبد العزيز سعد - طرق وإجراءات الطعن في الأحكام و القرارات القضائية-)- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – بوزريعة - الجزائر - 2006

45- عبد الرؤوف المهدي- المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية- منشأة المعارف الأسكندرية – جلال حزي و شركاه- 1999

46- عاطف النقيب- أصول المحاكمات الحنائية- منشورات عويدات -القاهرة – ط1- سنة1986

47- علي جروة – الموسوعة في الإجراءات الجزائية – التحقيق القضائي- ج2- دون دار النشر- 2006

48- عصام زكريا عبد العزيز- حقوق الإنسان في الضبط القضائي- دار النهضة العربية- القاهرة - 2001

49- عمر سليمان الأشقر- خصائص الشريعة الإسلامية- قصر الكتاب البليدة- 1990

50- عادل عبد العال خراشي- ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و الوضعي- الدار الجامعية الجديدة للنشر- الأسكندرية- 2006

51- فرج علواني هليل- التحقيق الجنائي و التصرف فيه- دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية – 1999

52- قادري عبد العزيز- حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية(المحتويات والآليات)- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – بوزريعة - الجزائر - د.ت.

53- محمد الأخضر مالكي- محاضرات في التحقيق القضائي- معهد الحقوق جامعة قسنطينة- قسم الماجستير- 2005

54- محمد حامد الهيتي- الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية- دار الثقافة للنشر و التوزيع – 2005

55- محمد خميس- الإخلال بحق المتهم في الدفاع – منشأة المعارف جلال حزي و شركاه- الأسكندرية- 2001- ص07

56- محمد زكي أبو عامر- الإثبات في المواد الجنائية- الفنية للطباعة والنشر- د.ت.

57- محمد سامي النبراوي- استجواب المتهم- دار النهضة العربية- 1968-1969

58- محمد محدة - ضمانات المتهم أثناء التحقيق- ج3- دار الهدى عين مليلة- الجزائر- 1991- 1992

59- محمد محدة- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية- ج2- دار الهدى عين مليلــة- الجزائــر- 1991-1992

60- محمد مروان- نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- د.ت.

61- محمود محمود مصطفى- شرح قانون الإجراءات الجنائية- مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي- 1996

62- محمود محمود مصطفى- الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن- ج1- ط2- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي- 1979

63- محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية - القاهرة- 1982

64- مصطفى العوجي- المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية- مؤسسة نوفل- بيروت- 1982

65- مصطفى صادق المرصفاوي- أصول الإجراءات الجنائي منشأة المعارف الأسكندرية – جلال حزي و شركاه- 1972

66- مصطفى صادق المرصفاوي- التجريم في تشريعات الضرائب- منشورات دار المعارف-القاهرة – 1963

67- مصطفى مجدي هرجة-أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف – دار الكتب القانونية-القاهرة- 1997

68- مصطفى مجدي هرجة- الإثبات الجنائي و المدني- دار محمود للنشر و التوزيع- القاهرة- 1998

69- مصطفى محمد الدغيدي- التحريات و الإثبات الجنائي- دار الكتب القانونية – مصر المحلة الكبرى- 2005

70- مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- ج2- دار الفكر العــربي- مطبعــة جامعــة القاهرة- د.ت.

71- مسعود زبده – القرائن القضائية- موفم للنشر و التوزيع- الجزائر- 2001

72- ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع- عمان الأردن- 1996

73- نصر الدين ماروك- محاضرات في الإثبات الجنائي-الكتاب الأول- الاعتراف و المحررات- دار هومة- د.ت.

74- نظير فرج مينة- الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- 1992

خامسا: الرسائل الجامعية

1- عدنان عبد الحميد زيدان- ضمانات المتهم و الأساليب العلمية الحديثة للكشف عن الجريمة- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة- 1982

2- محمد الأخضر مالكي- قرينة البراءة- رسالة دكتوراه - معهد الحقوق جامعة قسنطينة- 1991

3- محمد علي سالم الحبلي- ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة الاستدلال- رسالة دكتوراه- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة- 1988

4- مصطفى صادق المرصفاوي- الحبس الاحتياطي وضمانات الحرية الفردية في التشريع المصري- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة القاهرة- 1954

5- نبيل شديد الفاضل رعد- الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- (جامعة بانتيون أساس باريس)- بيروت – 2005

سادسا: المقالات والمجلات

أولا: المقالات

1- أحمد محمد خليفة- مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب- المجلة الجنائية القومية- ج01- المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية- جمهورية مصر العربية- 1958.

2- أحمد محمود جابر- التاريخ الواقعي للديمقراطية الأمريكية(التعذيب و القتل وحراسة الإمبراطورية)- جريدة اليوم- ع 12 فيفري2005.

3- سامي صادق الملا- حجية استعرا ف الكلاب الشرطية أمام القضاء- المجلة الجنائية القوميـــة- ج17- المركـــز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية- جمهورية مصر العربية- 1974

ثانيا: المجلات:

1- المجلة الجزائرية للعلوم القضائية و السياسية و الاقتصادية- كلية الحقوق والعلوم الإدارية-جامعة الجزائر- المطبعة الرسمية – ع 41 -1964

2- نشرة القضاء الصادرة عن وزارة العدل-الديوان الوطني للأشغال التربوية- ع3- 1983

3- نشرة القضاء الصادرة عن وزارة العدل-الديوان الوطني للأشغال التربوية- ع2- 1985

4- المجلة القضائية- قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا- ع1- 1990

5- المجلة القضائية- قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا- ع3- 1993

6- المجلة القضائية- قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا- ع4- 1994

7- المجلة القضائية- قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا- ع2- 1995

8- نشرة القضاء الصادرة عن وزارة العدل-الديوان الوطني للأشغال التربوية- ع4-1996

9- مجلة المحكمة العليا- قسم الوثائق- ع2- 2005 .

سابعا: المصادر التشريعية

1- وائل أ نور بندق- موسوعة الدساتير و الأنظمة السياسية العربية- دار الفكر العربي- الأسكندرية- 2004

2- الأمر رقم 155/66 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 08 جوان 1966- ج.ر.ج.ج -ع48

3- الأمررقم156/66 المتعلق بقانون العقوبات المؤرخ في 08 جوان 1966- ج.ر.ج.ج- ع 49

4- القانون رقم 20/70 المؤرخ في19 فيفري1970 المتعلق بالحالة المدنية- ج.ر.ج.ج- ع21

5- الأمر رقم58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني-ج.ر.ج.ج- ع78

6- الأمر 59/75 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون التجاري- ج.ر.ج.ج ع.101

7- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- ج.ر.ج.ج- ع.94

8- القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية1979 المعدل و المتمم المتضمن قانون الجمارك- ج.رج.ج- ع.30

9- القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل- ج.ر.ج.ج- ع03

10- القانون رقم10/89 المؤرخ في 25أفريل1989 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية ج.ر.ج.ج- ع 20.

11- القانون رقم 89/ 12 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتضمن قانون الأسعار- ج.ر.ج.ج- ع.28

12- القانون رقم24/90 المؤرخ في 18 أوت1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية- ج.ر.ج.ج- ع .36

13- القانون رقم 25/91 المؤرخ في18 ديسمبر1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 و المعـدل و المـتمم الأمر07/79 المؤرخ في 21 جويلية1979و المتضمن قانون الجمارك- ج.رج.ج - ع 65

14- المرسوم الرئاسي رقم438/96 المؤرخ في 07 ديمسبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996- ج.ر.ج.ج- ع76

15- قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26جويلية 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية- ج.رج.ج- ع34 .

16- القانون رقم01 -14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها – ج.ر.ج.ج - ع.46

17- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10نوفمبر2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات – ج.ر.ج.ج - ع.71

18- القانون رقم 05/ 04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين – ج.ر.ج.ج - ع .12

19- قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته – ج.ر.ج.ج- ع.14

20- القانون رقم22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية- ج.ر.ج.ج- ع84.

المراجع باللغة الأجنبية

Les Ouvrages

1 - Ali rachid: De L'intime Convention du Juge est a Padone - Paris 1949

2 - Gaston stéfani. George levasseur. Bernard bouloc : Droit Pénal Général 19 édition- Dalloz -paris 2005

3 - Gaston stéfani. George levasseur. Bernard bouloc : Procédure Pénal Dalloz- Paris 1996

4 - Jerry Bentham : Traité des Pienes Judiciaires- Trad- Paris 1825

5 - Jean claude laurant et Raymond la seira : La Torture et le Pouvoir- Paris 1973

6 - Jean Graven : Lé Problème dés Nouvelles Techniques D'instruction au Procés Pénal- Paris 1958

7 - Jean Graven : La Protection Dés Droits de L'accusé dans le Procès Pénal en Suisse- Paris 1966

8 - Jean Larguet : Droit Pénal Général et Procédure Pénal- Dalloz -Paris 1977

9 - Jean Paradel : Droit Pénal Comparée 2° édition- Dalloz- Paris (S.D)

10 - Jean Paradel : Nouveau Code Pénal- Partie général-2°édition- Dalloz- paris 1995

11 - Jean Paradel : Procédure Pénal- 4° édition- Dalloz- Paris (S.D)

12 - Charles-Louis de Secondat(Montésquieu) : De L'esprit dés Lois- 10°livre- Carnier-1965

13 - Roger merle et Endré vetu : Traité de Droit Criminel - Paris 1979

14 - Alec Mellor : Les Grands Problèmes de L'instruction Criminel- Paris 1979

15 - Edouard Bornnier : Traité Théorique et Pratique dés Preuves en Droit Civil et en Droit Criminel 4° édition- Paris 1873

16 - Raymond Charles : Le Droit au Silence de L'inculpé –rio- Paris-1953

17 - Pierre Mimin : Recherche de La Vérité Chronique- Dalloz- Paris 1956

18 - Sésar Beccaria : L'introduction De Mark Encel et Gorge Stéfani-cujas- paris- 1966

19 - Sésar Beccaria : Dés Délit et Peines- trad defay - Paris (S.D)

Les Thèses

1- Mohamed Djelel essaid : La Présomption D'innocence -Thèse - Paris-la parte année – 1969

Lés sites D'intrenet

1- http ://perso.fr/syntesenet.lyon/loi.perso.htm

2-http://www.suhuf.net.sa/2000jaz/feb/25/is8.htm

3-http://www.nauss.edu.sa/NAUSS/Arabic/Menu/ELibrary/EBooks

4-http://ar.jurispedia.org/index.php.

5-http://ar.wikipedia.org/wiki

6-http://www.55a.net/firas/arabic/?page=show_det&id=349&select

7-http://ar.Jurispedia.org/index.php

8- www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm

9-http:www.arabhumarights.org /countries/index.asp? cid=5

10-www.umn.edu/humanrts/arab/b0152.html - 22k

11-www.amnesty.org/en/library/asset/ACT40/014/2005/ar/dom-ACT400142005ar.html.

12- http://www.amnesty-arabic.org/ftm/test/prologue

13http://www.mjustice.dz/seminaire_medecine_leg/med_ar/com_methodologie_rech_06.htm

14-http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=66658

الفهرس

الفهرس

ملخص

إن ما تقوم عليه الدلائل وما تشير إليه الشواهد أن الأصل في الإنسان البراءة، وافتراض قيامها في القانون الجنائي أمر طبيعي يتفق مع العقل و المنطق، لذلك فقد تم إقرارها كمبدأ عالمي، أجمعت عليه البشرية، قبل النص عليه دستوريا، وأصبحت معظم الدول تسعى لتكريسه وحمايته ضمانا لحرية المتصف به وللمجتمع من الفوضى والانحراف، فهو أساس حقوق الإنسان على الإطلاق، فقد اتفقت على قداسته الإعلانات العالمية و المواثيق الدولية والدساتير الداخلية، فهو مبدأ أساسي لحرية المتهم في الدفاع عن نفسه ، فلا يزول بمجرد الاشتباه أو الاتهام، والشك يفسر لصالح المتهم ، فتستمر قرينة البراءة ملازمة له إلى أن يدحضها حكم قضائي بات بالإدانة يمثل عنوان الحقيقة يكون معاكسا لها في مظهره ومحتواه ، ومن ثم يبرز حق المتهم في الامتناع عن التصريح كأهم مظهر من مظاهر قرينة البراءة يعتصم به المتهم لتحضير دفاعه من جهة ، ومنع سلطة الاتهام من تحصيل الدليل بطريق غير مشروع لإشباع الرغبة في الوصول إلى الحقيقة بأي ثمن من جهة ثانية.

ورغم ما لهذا الحق من أهمية لضمان حسن سير الدعوى الجزائية ، فقد عارضه البعض على أساس حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة و الضرب على أيدي المجرمين ، مما يحتم على المتهم التعاون مع سلطات التحقيق وعدم التزام الصمت ، غير أن هذا الكلام مردود على أساس أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته ، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت عكسها ، لأن المتهم بإمكانه أن يلجأ على الكذب لدحض التهمة عنه، واستعمال جميع الوسائل الممكنة تحت إشراف القضاء حامي الحريات ، باحترام مقتضيات كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية تدعيما للحرية الفردية ، لأن الدعوى الجزائية لا تمر بمرحلة واحدة ، التي قد تدفع بالمجني عليه في حالة عدم اقتناعه بالحكم اللجوء إلى الانتقام الفردي الذي قد يمس شخصا آخر غير المتهم، كما في النظام الاتهامي ، ولا أن تلجأ سلطات الدولة انطلاقا من وظيفتها في حماية النظام داخل المجتمع إلى استعمال أية وسيلة تخطر ببالها دون مراعاة للشرعية من أجل الحصول على أقوال المتهم كما في النظام التنقيبي ، لذلك يجب على السلطات القضائية المضطلعة بمهمة البحث و التحري و التحقيق و الحكم في الدعوى الجزائية، أن تسعى إلى بناء نظام متوازن يراعى فيه حق الفرد في سلامة جسده وحياته الخاصة

من جهة ، وضرورة حماية مصالح المجتمع من الضياع وتركزها في يد الأفراد من جهة ثانية ، ولعل الشريعة الإسلامية هي أكثر الأنظمة سبقا وتحقيقا للتوازن بين حق الله المتمثل في حق المجتمع وحق الفرد حيث فرضت " براءة الذمة و الأصل في الأشياء الإباحة " كمبدأ أساسي يقوم عليه النظام الإسلامي ، مع وجود نظام صارم يتمثل في الحـــدود و القصاص في الجرائم التي تهدد كيان المجتمع في جانبه الأمني أو الأخلاقي أو الاقتصادي بنصوص واضـــحة لا مجـــال للاجتهاد فيها بالإضافة إلى نظام التعازير فيما لا نص فيه، وهو الذي يخص في كثير من الأحيان حق العبـــد الـــذي يخضع للتنازل أو الاتفاق أو التصالح و التي تكون فيه سلطة القاضي واسعة في الاقتناع .

ومن ثم فإن حق المتهم في الامتناع عن التصريح كأحد حقوق الدفاع المنبثقة عن قرينة البراءة يستوجب الحمايـــة من كل تعسف، أو فرض التعذيب و الإكراه بجميع أنواعه، أو استعمال الأساليب العلمية الحديثة كالتنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، فغالبية الفقه و القانون تعتبر ذلك تعديا على جسم الإنسان وإعداما لإرادته، لأن المتهم -كما سبق وتقدم- يكون تحت سيطرة المنوم أو المادة المخدرة أو جهاز كشف الكذب فتعـــاب بـــذلك إرادته الحرة التي تعتبر مناط صحة التصريحات ، دون أن يكون للقاضي الحق في تفسير اعتصام المتهم بحقه في الامتناع عن التصريح في اتجاه الإدانة ، لأن له عديد الوسائل التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة دون الاكتفاء بالأقوال الصادرة عن المتهم.

فبالرغم من تأصيل حق المتهم في الامتناع عن التصريح كحق من حقوق الدفاع، إلا أنه يتأثر عند تطبيقه بمراحل الدعوى الجزائية، و بالأداة المعتمدة فيها للوصول إلى الحقيقة وبمدى اقتناع القاضي و سلطته التقديرية.

ففي مرحلة البحث والتحري ورغم عدم النص عليه من طرف المشرع إلا أننا يمكن القول بأنه مكرس اســـتنادا لقرينة البراءة المهيمنة على كافة مراحل الدعوى الجزائية، فضابط الشرطة القضائية ملزم باحترام مبـــدأ الشـــرعية و الضوابط التي وضعها المشرع بدقة أثناء البحث و التحري ، حيث فرض المشرع العديد من الضمانات للمشتبه فيـــه أثناء التوقيف للنظر بموجب القانون رقم 08/01 الصادر في 08 جوان2001 المعدل و المتمم لقانون الإجـــراءات الجزائية في (م.51 مكرر) منه منعا للتعسف وضمانا لحقوق الشخص خلال هذه المرحلة، وعدم الاعتداء على حريته

مهما كان المبرر لذلك ، لأن المشتبه فيه في هذه المرحلة مازال يتمتع في مجملها بقرينة البراءة لأنه لم يوجه إليه الاتهام بعد ، و إن كان من الأجدى و الأفيد النص عليه خلال هذه المرحلة لعديد المبررات أهمها (- عدم قضائية المرحلة و الشكوك التي تحوم حولها في احتمال اعتداء موظفيها على الحريات، وكذلك لتحقيق التجانس من حيث الضمانات ومن حيث الحقوق بين جميع مراحل الدعوى الجزائية.

غير أن المشرع نص على هذا الحق في (م.100ق.إ.ج) في مرحلة التحقيق، واعتبره من حقوق الدفاع التي يجب على قاضي التحقيق احترامها و التنبه إليها تحت طائلة البطلان المطلق المؤدي إلى إعادة التحقيق في أي مرحلة وصل إليها في حال تمسك المتهم بالاستفادة منه ، لأن محل الدعوى أصبح شخصا محددا وهو المتهم وقد حركت ضده بحيث يكون في حاجة لضمانات كبيرة من أجل صيانة حقوقه وتحضير دفاعه ، وقد اتضح لنا أن هذا الحق مكرس بصفة جلية خلال هذه المرحلة وأنه وسيلة دفاع خاصة ، مع العلم أن قاضي التحقيق ينتقل بعد إتمام إجراءات تمكين المتهم من حقه في الامتناع عن التصريح إلى مواصلة إجراءات التحقيق وكافة أعماله إلى أن يصدر الأمر المناسب في نهايته وحسب قناعته وما يتراءى له من خلال مجرياته.

أما مرحلة المحاكمة وإن كانت الأكثر تكريسا لحقوق الدفاع، فإننا نجد ترتيباتها ومميزاتها (كعلنية الجلسة- شفهية المرافعات- المواجهة بين الخصوم) تدل على أنها قد وضعت لتحضير الجو المناسب للمتهم لكي يتكلم ويدافع عن نفسه لأنها مرحلة الحسم النهائي في الدعوى، التي يتجلى فيها مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يؤثر في حق المتهم في الامتناع عن الصريح ، فقد يفسره في اتجاه الإدانة إذا التزم به المتهم مما يسيء إلى مركزه في الدعوى .

كما أن القاضي سواء أكان قاضي تحقيق أو قاضي حكم، فإنه لا يبقى ماثلا أمام حق المتهم في الامتناع عن التصريح، وإنما يتجه للبحث عن الدليل خارج شخص المتهم (كالشهادة – القرائن- الخبرة) ، دون أن ننسى الدور الذي أصبح يلعبه الدليل العلمي أو المادي وتفوقه على الدليل التقليدي في الإثبات نظرا لدقته ، مما يؤثر بشكل مباشر على اقتناع القاضي فيؤدي إلى نسف هذا الحق بالنسبة للمتهم ، ضف إلى ذلك استحداث المشرع لنوع جديد من الجرائم يقوم على ركنين فقط (ركن شرعي – ركن مادي) دون الركن المعنوي ، وهذا ما يتجسد في الجريمة

الاقتصادية وفي صورتها المثلى الجريمة الجمر وكية ، التي تؤدي إلى قلب عبء الإثبات وتجعله على عـــاتق المتـــهم ، فيتخلى بذلك على حقه في الامتناع عن التصريح ويتوجه إلى الإدلاء بأقواله و إحضار الحجج الـــتي تثبـــت عـــدم مسؤوليته خصوصا أثناء إجراءات الصلح.

Résumé

Selon les différents indices et ce qu'avancent les témoignages, le fondement de l'homme ne peut être que «l'innocence »et, en supposant qu'elle se manifeste au niveau de la loi criminelle, elle est considérée comme étant une chose naturelle qui se met en accord avec la raison et le raisonnement.

Ainsi, nous l'avons considérée comme étant un principe universel, sur lequel s'est mis en approbation toute l'humanité, avant sa reconnaissance constitutionnelle.

Tous les pays ont consacré des efforts colossaux pour protéger sa liberté et préserver la société de l'anarchie et de la délinquance ; car on la considère absolument comme étant le fondement.
Tout le monde s'incline devant son triomphe et sa transcendance.

L'accord universel qui est inscrit dans les déclarations internationales, et les chartes des états de loi déclarent que l'innocence est un principe primordiale et fondamental pour qu'un accusé puisse se défendre et ne disparaît pas par les soupçons ou l'accusation elle-même.

Elle reste immanente à la personne jusqu'au procès juridique, enrichi par des preuves afin de faire émaner la réalité des incidents du crime.

Ainsi l'accusé a le droit de ne pas révéler les faits déroulés afin de maintenir son innocence lors de la défense.

Malgré que l'innocence représente un statut des plus légaux pour faire établir et aboutir le procès de l'accusé d'une manière juste et correcte, elle est contrastée et voir même refusée par
Certains individus, qui voient que la société a le droit de savoir la vérité, dévoiler la réalité et faire condamner les criminels qui ont causés de tels faits néfastes à la société.

L'accusé est obligé à compatir avec les autorités et révéler le déroulement des évènements de l'incident sans aucun détour, sachant qu'il n'est pas obligé de prouver son innocence car il peut utiliser le mensonge comme moyen afin de ne pas faire aboutir la vérité au cours des différentes phases des procédures pénales, et cela lui est accordé selon la liberté individuelle que lui octroie la loi juridique.

Mais au cours de ces différentes étapes de la condamnation juridique on relève l'éventualité ou la victime ne soit pas persuadée par l'aboutissement du procès révélé, ce qui entraîne l'idée d'une vengeance individuelle probable, qui affecte autre personne que l'accusé lui-même ; et de ce fait, en perd toutes les garanties selon le système d'accusation.
Les autorités du gouvernement, dont le rôle se traduit dans la protection du système dans la société, ne doivent pas encourager tout moyen éventuel sans prendre en

considération la législation afin d'avoir en possession les aveux de l'accusé selon le système inquisitoire

Ainsi les autorités juridiques concernées par la recherche , la constatation , l'instruction et le jugement selon le procès pénal , doivent prendre en considération un objectif primordial, qui est celui de l'établissement d'un système qui s'intéresse aux droits de l'individu, d'un coté à être bien physiquement comme dans sa vie privée et de l'autre coté donner la priorité à la représentation des intérêts de la société, et ce afin d'éviter l'égarement et la délinquance et se centraliser sur l'individu en tant que tel.

Notant que la religion islamique est la première fondatrice de ces droits, et la réalisation de cet équilibre relève du droit divin d'abord, et cela selon l'hypothèse de ' l'apurement et l'origine des choses autorisées' et selon un principe primordial sur lequel est fondé le système islamique, qui est stricte et sévère et qui est caractérisé par la vision de limites déterminées et des sanctions dans les différents crimes qui peuvent nuire à la société,selon le code des mœurs sécuritaires ou économiques en adoptant des énoncées et des prescriptions claires et qui soient en similitude avec le système des preuves juridiques qui revient uniquement à l'autorité absolue du juge à être persuadé par la vision du législateur .Il y aussi le système du ' Taazir ', qui nullement d'énonciation, est celui qui s'intéresse au droit de l'homme qui se trouve dans la situation
d'abandon du procès ,ou la mise en accord ,ou encore la réconciliation ; et tout ceci n'est que le résultat obtenu par la persuasion du juge au cours du procès.

De ce fait, le droit de l'accusé à ne pas révéler la réalité, est considéré comme un des droits de se défendre qui émane nécessairement d'un élément de la perspective de l'innocence qui doit protéger l'accusé de tout moyen d'humiliation physique ou morale, de toute torture possible, ou encore de sa mise dans des situations désobligeantes qu'il désapprouve ou de l'hypnose encore de sa soumission au 'détecteur de mensonge', et tout ce , afin d'obtenir les aveux de l'accusé ; chose qui est totalement bannie et récusée , car elle résulte d'une manière inconsciente ,à partir du moment ou l'accusé est affecté par un effet extérieur tel que un produit hallucinant ou le 'détecteur de mensonge 'etc.…N'oubliant pas que la volonté à avouer les faits lors du crime doit émaner spontanément car c'est le fondement et la base des aveux comme étant une condamnation car le juge a en possession de différents moyens efficaces qui vont lui permettre d'accéder à la réalité ou la vérité des faits, sans se limiter aux propres aveux de l'accusé.

Ainsi, le droit de l'accuser à ne pas révéler ses aveux émane du principe de la perspective de l'innocence originale. Il est considéré comme un droit de défense et ne peut en aucun cas être ignoré ou banni au cours du procès pénal,mais on ne peut l'appliquer d'une manière absolue , car il s'affecte d'un coté par les différentes phases du procès pénal et d'un autre coté par les preuves essentielles à l'accès à la réalité des faits ; et sans oublier également le degré de persuasion du juge et de son autorité estimable ainsi que la privatisation et la sensibilité de certains crimes, sachant

que ce principe s’influence principalement par chaque étape du procès pénal, ainsi que par la nature présenté , spécifique et modifiable , de la personne à chaque phase du procès .

Et malgré que ce droit n’est pas attesté par le législateur dans la phase de la recherche et de la constatation,on ne peut estimer qu’il est compatible selon le principe de « la perspective de l’innocence au cours de toutes les phases du procès pénal ».

De ce fait, l’officier de police judiciaire est obligé de respecter ce principe de législation ainsi que les différents déterminants proposés par le législateur lui-même, au cœur de la recherche et de la constatation, ou il a imposé plusieurs garanties au suspect au cours de sa garde à vue suivant la loi N°01-03 parue le 8/6/2001,qui complète la loi de la procédure pénale dans l’article (51) bis de cette loi , afin d’interdire la torture et assurer les droit de la personne au cour de cette phase et ne pas atteindre à la liberté quelque soit le motif ou la raison ; car au cours de cette étape le suspect bénéficie en tout de la perspective de l’innocence car il n’a pas encore été accusé, mais d’une manière raisonnable il doit être mis en procès au cour de cette phase pour les raisons suivantes :
1- La phase n’est pas juridique.
2- Les différents soupçons qui tournent autour selon la possibilité que les employeurs touchent à la liberté de la personne.
3-Afin de réaliser l’harmonie selon les droit et la réassurance au cour de toutes les phases du procès pénal.

Mais le législateur a signalé ce droit selon l’article (100) de la procédure pénale au cour de la phase d’instruction et l’a considéré comme étant un droit de défense lequel doit être nécessairement respecté par le juge d’instruction et signalé en cas de réquisition absolue au cas ou l’accusé se maintient à bénéficier de ce droit .Ce dernier sera en besoin de beaucoup d’assurance et de garantie afin de préserver ses droits et préparer sa défense ;et il s’est avéré que ce droit est réclamé d’une manière non négligeable au cour de cette phase comme c’est aussi un moyen de défense qui permet à l’accusé de préparer sa défense en sachant que le juge d’instruction , après avoir accompli les différentes procédures afin de donner à l’accusé la possibilité de réaliser son droit ,(celui de ne pas révéler ses aveux),il continue les procédures de l’instruction et toute sorte de différentes application, en attendant la confirmation de la condamnation adéquate à la fin du procès selon la persuasion et ce qu’a bien pu être déduit à travers le déroulement des faits.

En ce qui concerne la phase du jugement, malgré qu’elle est caractérisée par les droits de la défense, on trouve que son organisation et ses caractéristique spécifiques, à savoir le nom de discrétion de la cour, la prononciation orale de la défense et la confrontation entre les différents protagonistes (accusé et victime), n’est autre qu’un moyen élémentaire à mettre à l’accusé dans une situation adéquate afin qu’il révèle ses aveux et défend sa propre personne , car c’est une phase incontournable du procès

Le droit de l’accusé de ne pas citer le déroulement des faits est affecté par le principe de la persuasion individuelle du juge qui peut le considérer comme une accusation en tant que telle, si ce dernier insiste au cour de cette phase mais cela va nuire à son poste en tant que juge.

En fait ce dernier, qu’il soit un juge d’instruction ou de jugement ne doit pas stagner devant ce droit octroyé à l’accusé (de ne pas révéler la réalité des faits), mais le droit se focaliser sur la recherche de la preuve qui peut la dévoiler, en se fondant sur les (témoignages- présemptions - expertise) et sans oublier le rôle que joue la preuve expérimentée ou concrète et son triomphe sur la preuve habituelle ; car il est plus habile de confirmer les faits,ce qui aide à mieux persuader le juge et entraîne à bannir totalement le droit de l’accusé. Ajoutons à cela, la vocation du législateur à établir une nouvelle catégorie de crimes fondée sur deux points dont le premier et matériel et le deuxième qui concerne le coté législatif sans faire intervenir le coté moral ; et ceci l’un des caractéristiques du crime économique , et d’une manière originale le crime dans le domaine de ma douane qui a même détourné cette motivation à trouver à trouver des preuves ,à prendre le dessus sur l’accusé ;ce qui l’incite à abandonner son droit de ne pas révéler ses aveux et ramener des preuves afin de prouver sa non responsabilité et spécialement dans le domaine de la réconciliation.

Abstract

According to various indices and testimony, the foundation of man can not be that "innocence" and, assuming it manifests itself in the criminal law, it is considered as a natural thing that goes in line with reason and reasoning .

Thus, we have regarded it as a universal principle, which has been approved by all mankind, prior to its constitutional recognition .

All countries have devoted enormous efforts to protect its freedom and preserve the society of law less ness and crime, because it is considered as absolutely baseless While the world pays tribute to his triumph and transcendence .

The universal agreement which is enshrined in international declarations and charters of statements Bill said that innocence is a crucial and fundamental principle for an accused can defend it self and does not disappear with suspicion or accusation itself .

It remains immanent to the legal person until trial, enriched by evidence to come from actual incidents of crime .

Thus the accused have the right not to reveal the facts unfolded in order to maintain their innocence at the defence .

While innocence is a legal status more to establish and lead the trial of the accused to a fair and correct, it is mixed and even refused by some individuals who see that society has the right to know the truth, revealing the truth and to condemn criminals who have caused such facts harmful to society.

The accused is obliged to sympathize with the authorities and reveal the unfolding events of the incident without any detour, knowing he is not obliged to prove his innocence because he can use deception as a way so as not to reach the truth during the different phases of criminal proceedings, and that he is given according to individual freedom that the law gives him legally .

But during the various stages of legal condemnation there is a possibility where the victim is not convinced by the outcome of the trial revealed, leading to the idea of an individual likely revenge, which affects other person that 'Accused himself, and thereby loses all the safeguards system according to the indictment .

The government authorities, whose role is reflected in the protection system in society, must not encourage any possible without taking into consideration the legislation to be in possession confessions of the accused according to the system of investigation .

Thus the legal authorities involved in the research, finding, training and judgement according to the criminal trial must take into account a primary objective, which is the establishment of a system that focuses on the rights of 'Individual, at one hand to be physically as well as privacy and the other hand give priority to representing the interests of society, in order to avoid bewilderment and crime and focus on the individual as such .

Noting that the Islamic religion is the first founding of these rights, and achieving that balance is the divine right first, and that the assumption of 'clearance and the origin of things permitted' and as a primordial principle which is based on the Islamic system, which is strict and severe and is characterized by the vision of limits and penalties in the various crimes that can harm society, according to the code of morals or economic security by adopting contained and clear and which are similar to the system of legal evidence which amounts only to the absolute authority of a judge to be persuaded by the vision of the legislature. There is also the system of 'Taazir', which in no way saying, is the one that is
Interested in human right which is in the situation abandonment of the trial, or entry into agreement or reconciliation, and this is just the result
Achieved by persuasion of the judge during the trial .

As a result, the accused's right not to reveal reality, is regarded as a right to defend itself, which comes necessarily an element of the prospect of innocence which must protect the accused from any means of 'Physical or moral humiliation, torture possible, or even putting in situations he disapproves derogatory or hypnosis yet its submission to' lie detector ', and all this in order to obtain confessions of the accused, something that is totally banned and challenged, because it results in a manner unconscious, from the time the accused is affected by an effect outside as a product hallucinating or 'lie detector' and so on. … Bearing in mind that the desire to confess the truth in the crime must come spontaneously because it is the foundation and the basis of confessions as a conviction because the judge in possession of different ways that will enable access the reality or the truth of the facts, but are not limited to their own Confessions of the accused .

Thus, the accused's right not to reveal his confession made by the principle of the prospect of original innocence .Il is regarded as a right of defence and can in no way be ignored or banned during the criminal trial, but we can not apply an absolute manner, because it s'affecte on one side by the various phases of criminal trial and another quoted by the evidence essential to access to the facts; not to mention also the degree of persuasion of the judge and his estimable authority and the privatization and the sensitivity of certain crimes, knowing that this principle s'influence mainly through every stage of criminal proceedings, and by the nature presented specific and modifiable , The person at each phase of the trial .

And although this right is not attested by the legislature in the phase of research and the finding, one can not find it compatible according to the principle of "the prospect of innocence during all phases criminal proceedings " .

As a result, the judicial police officer is obliged to respect this principle of legislation and the various determinants proposed by the legislature himself, the heart of research and the finding, where it has imposed several guarantees the suspect during his custody under the law No. 01-03 issued on 8/6/2001, which supplements the law of criminal procedure in Article (51) bis of this law to outlaw torture and to ensure the human right in the heart of this phase and not achieve the freedom whatever the motive or reason, because at this stage the suspect is entitled by any of the prospect of innocence because they have not yet been accused, but in a reasonable manner it must be put on trial during this
phase for the following reasons:

1. The phase is not legal. .
2. The various suspicions that according to revolve around the possibility that employers relate to personal liberty .
3. To achieve harmony in accordance with the law and reinsurance in during all phases of trial.

But the legislator pointed out that right under Article (100) of the Criminal Procedure Court to the pre-trial phase and considered it as a right of defence which must necessarily be respected by the magistrate and reported in cases of absolute requisition in case the accused continues to benefit from this right. The latter will need a lot of insurance and guarantee to preserve their rights and prepare their defence, and it turned out that this right is claimed in a non-negligible way in court this phase as is a defence which allows the accused to prepare his defence knowing that the magistrate, after completing the various procedures to give the accused the opportunity to realize its right (the one not to reveal his confession), it continues procedures for the investigation and all sorts of different application, pending confirmation of the sentence appropriate at the end of trial by persuasion and what could well be inferred through the course of events.

Regarding the phase of the trial, although it is characterized by the rights of defence, we find that its organization and specific characteristic, namely the name of discretion of the court, the pronunciation of the oral defense and confrontation between different actors (accused and victim), is none other than a means Basic to make the accused in an appropriate situation to disclose his confession and defends his own person, because it is an inevitable phase trial.

The right of the accused not to mention the course of events is affected by the principle of individual persuasion of the judge who can consider it as an accusation as such, if the latter insists during this phase but it would harm to his post as a judge.

In fact the latter, whether a judge or judgment must not stagnate before this right granted to the accused (not to reveal the facts), but the right to focus on the search for evidence which may expose, based on (evidence-présemptions-expertise) and not forgetting the role played by experienced or concrete proof and his triumph over the usual proof, because it is more skillful to confirm the facts, which help persuade the judge and lead to ban totally the right of the accused.

And to this the vocation of the legislature to establish a new category of crimes based on two items which the first and equipment and the second on the legislative point of view without involving the moral side, and that of the characteristics of economic crime, and an original customs crime which has even diverted to find the motivation to find evidence to take the upper hand over the accused, which inspires them to give up its right not to reveal his confessions and bring evidence to prove its non responsibility and especially in the area of reconciliation.